FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE LA PROHIBITION

DES

DEMANDES NOUVELLES EN APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Lundi 22 Janvier 1945 à 16 h. 30

PAR

Pierre BOYREAU

BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DELMAS
6, place Saint-Christoly

1945

BOYREAU (Pierre)

De la Prohibition des demandes nouvelles en appel. — Bordeaux, Delmas, 1945. In-8°, 140 p.

(Thèse Droit. Bordeaux. 1945.)

BOYREAU (Pierre)

De la Prohibition des demandes nouvelles en appel. — Bordeaux, Delmas, 1945. In-8°, 140 p.

(Thèse Droit. Bordeaux. 1945.)

BOYREAU (Pierre)

De la Prohibition des demandes nouvelles en appel. — Bordeaux, Delmas, 1945. In-8°, 140 p.

(Thèse Droit. Bordeaux. 1945.)

BOYREAU (Pierre)

De la Prohibition des demandes nouvelles en appel. — Bordeaux, Delmas, 1945. In-8°, 140 p.

(Thèse Droit. Bordeaux. 1945.)

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DE LA PROHIBITION

DES

DEMANDES NOUVELLES EN APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Lundi 22 Janvier 1945 à 16 h. 30

PAR

Pierre BOYREAU

BIBLIOTHÈQUE DE L'UNIVERSITÉ BORDEAUX

BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DELMAS
6, place Saint-Christoly

1945

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

Doyens honoraires : FERRON, ✻, ✪ I.; FERRADOU, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires : MM. LESCURE, ✻, ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT, ✪ I.; PIROU, ✻, ✪ I.

VIZIOZ, ✪ I., Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

PALMADE, ✻, ✪, professeur de *Droit commercial.*

POPLAWSKI, ✻, ✪ I, professeur de *Droit criminel*, chargé des cours de *Législation industrielle* (Licence), de *Droit criminel* (Capacité) et de *Droit pénal spécial* (Licence et Doctorat).

BOYÉ, professeur de *Droit romain.*

BIBIÉ, ✻, ✪, professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

RÉGLADE, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪, professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Législation rurale* (Licence).

HUBRECHT, ✪ I., professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 1re année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence) et d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BRÉTHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (Doctorat).

BERNARD, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

DUVERGER, agrégé, chargé des cours de *Législation financière* (Licence et Doctorat) et de *Droit administratif* (2e année [Licence]).

DE JUGLART, agrégé, chargé de cours de *Droit civil* (2e année) et de *Droit maritime* (Licence).

ELLUL, agrégé, chargé des cours d'*Histoire du droit* (Licence) et de *Droit civil* (Capacité).

ROUQUET, chargé de cours (*Economie politique*).

MÉRIGOT, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, ✪ I., *secrétaire.*
Mme COSTES, ✪ I, *secrétaire adjointe.*
Mme SOUBIE, ✪, *bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THESE

MM. VIZIOZ, *professeur* ..... ***Président***

LABORDE-LACOSTE, *professeur* ..... } ***Suffragants***

DE JUGLART, *agrégé* ..... }

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

DE LA PROHIBITION

DES

DEMANDES NOUVELLES EN APPEL

INTRODUCTION

L'article 464 C. proc. civ. débute de la façon suivante : « Il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande... » C'est l'exposé de la règle même qui sera l'objet de notre étude.

Cette règle de la prohibition des demandes nouvelles en appel n'est qu'un aspect ou qu'une application particulière du principe plus général de « l'immutabilité de la demande ». Une des caractéristiques essentielles de notre droit est que le demandeur introduit dans sa demande toutes les prétentions qu'il lui convient d'y mettre, même si celles-ci n'ont entre elles aucun lien de connexité; le demandeur fixe le cadre du débat dans lequel pourront se mouvoir et les juges et les parties, mais une fois sa demande formulée il est en quelque sorte, et selon l'expression de M. Morel (1), « prisonnier » de sa formule, en ce sens qu'il ne peut en principe modifier sa demande en cours d'instance et moins encore en appel.

Limitée à l'appel dans l'article 464, l'immutabilité de la demande, traduite par la prohibition des demandes

(1) Morel, *Traité élém. de procédure civile*, n° 370, p. 380.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GENERALES SUR LE PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE DE LA DEMANDE

Il est absolument indispensable de consacrer au début de cette étude quelques développements à l'histoire, au fondement et à la portée de ce principe, ainsi qu'à ses relations avec celui de l'autorité de la chose jugée. Les notions de « demande nouvelle » et d'immutabilité de la demande ainsi précisées, il nous sera plus facile par la suite de suivre l'évolution jurisprudentielle et doctrinale de la règle de l'article 464, ainsi que d'en apprécier la valeur exacte.

Section première.

Origine du principe.

L'immutabilité de la demande, dont l'article 464 C. proc. civ. n'est qu'une application particulière, est un principe presque traditionnel de notre procédure. Son origine remonte, semble-t-il, à une ordonnance de 1539.

Dans notre très ancien droit, elle n'existait pas. Comme le fait justement remarquer M. Morel[1], « l'ajournement préliminaire à toute procédure y était une simple sommation de comparaître, mais ne contenait pas l'indication de l'objet de la demande. C'est seulement devant le juge que le demandeur exposait l'objet de sa demande et que

(1) Morel, *op. cit.*, p. 390.

le défendeur en avait connaissance. Depuis une ordonnance de 1539, les ajournements durent être « libellés », c'est-à-dire contenir l'objet de la demande et les moyens à l'appui ». Dès lors, l'assignation ne fut plus, comme auparavant, une simple sommation de comparaître mais un résumé de tout le début qui va être soutenu. La conséquence directe de cette transformation fut qu'une fois l'ajournement signifié, toute nouvelle prétention étrangère à l'exploit introductif d'instance étant désormais irrecevable.

Toutefois, la réforme de 1539 se heurta à l'hostilité générale des praticiens. Mal défendue, elle resta pendant longtemps lettre morte. En dépit de son insuccès, l'ordonnance de 1667 la maintint cependant. L'article 1er du titre II de cette ordonnance stipule en effet : « ... Les ajournements et citations en toutes matières et en toutes juridictions contiendront les conclusions et sommairement les moyens de la demande à peine de nullité des exploits et de vingt livres d'amende contre les huissiers, sergents et appariteurs, applicable moitié aux réparations de l'auditoire et l'autre moitié aux pauvres du lieu, sans qu'elle puisse être remise... »

L'article 6 du titre XX apporte la précision suivante : « Toutes les demandes à quelque titre que ce soit qui ne seront entièrement justifiées par écrit seront formées par un même exploit après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuve par écrit ne seront reçues... »

C'est la solution que les rédacteurs de 1806 ont adoptée dans l'article 61 de notre Code de procédure civile : « L'exploit contiendra... 3° l'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens... »

L'exploit introductif d'instance n'est donc pas une simple sommation de comparaître, mais un acte dans lequel se trouvent précisés les limites et les termes mêmes du litige que l'on entend soumettre au juge.

Comme conséquence directe, aucune nouvelle demande ne peut plus être en principe reçue après la signification de l'exploit introductif d'instance, que ce soit en première instance ou à plus forte raison en appel. C'est la règle que les rédacteurs de 1806 ont énoncée dans l'article 464, plus particulièrement en ce qui concerne l'appel...

Section II.

Fondement du principe.

L'immutabilité du litige est donc une règle déjà ancienne de notre procédure; mais elle répond, en outre, à certains besoins incontestables.

Plusieurs raisons militent en sa faveur. L'immutabilité est tout d'abord admise dans l'intérêt de la bonne administration de la justice afin que le demandeur ne puisse compliquer un procès et en retarder la marche. Elle se justifie en second lieu par la nécessité d'éviter que les parties ne puissent indirectement échapper au préliminaire de conciliation dans les cas où il est obligatoire. Elle est en troisième lieu nécessaire pour éviter que le défendeur ne soit surpris par une argumentation inattendue et ne puisse bénéficier d'un délai suffisant pour préparer convenablement sa défense. En cause d'appel enfin, l'immutabilité du litige se justifie en outre par le fait qu'elle est incontestablement un corollaire de la règle du double degré de juridiction. Il n'est pas douteux, en effet, que, dans l'état actuel de notre procédure, ces deux règles puisent réciproquement leur valeur l'une dans l'autre.

1. — L'immutabilité du litige se justifie d'abord pour la raison suivante : *Il convient d'éviter qu'un plaideur complique à plaisir un procès et en retarde la marche.*

Nous trouvons déjà cette justification sous la plume de Pussort, un des rédacteurs de l'ordonnance de 1667 (2). On lit en effet dans le procès-verbal de l'ordonnance : « M. Pussort a dit que la fin que l'on s'est principalement proposée en dressant les articles pour la réformation de la justice est *l'abréviation des procès et la diminution des frais;* que c'est l'esprit universel de tous les articles qu'on pouvait reconnaître dans le premier article qu'on examinait. Mais qu'en y discutant cette obligation d'employer dans un exploit de demande aussi bien les moyens que les conclusions, il fallait en même temps considérer qu'on retranchait par ce moyen les réajournements, les déboutés de défenses et autres procédures inutiles *qui causaient de grands retards et de grands frais...* »

Un litige est la plupart du temps chose fort complexe. Les questions les plus embrouillées, les arguments par essence les plus contradictoires, y sont de part et d'autre soulevés.

En admettant que les juges aient réussi à éclaircir le débat, il est illogique de permettre à un plaideur peut-être de mauvaise foi de jeter en quelque sorte une nouvelle pierre dans l'eau calmée et de tout bouleverser à nouveau. Cela ne peut avoir pour conséquence que de retarder la marche du procès, car l'autre partie, surprise par le changement d'argumentation, réclamera un délai suffisant pour assurer convenablement sa défense.

2. — *L'immutabilité de la demande s'explique encore par la nécessité d'éviter qu'une demande non comprise dans l'acte introductif d'instance puisse échapper au préliminaire de conciliation.*

L'article 48 C. proc. civ. soumet à la conciliation « toute demande principale, introduction d'instance entre parties

(2) Procès-verbal des ordonnances de Louis XIV d'avril 1667 et 1670.

capables de transiger et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction... ».

Il est bien évident que dans la mesure où l'on permet d'invoquer en cours d'instance ou en appel une demande nouvelle, on tourne cette obligation légale.

Cette raison est, semble-t-il, plus sérieuse que jamais, étant donné le regain de faveur que connaît actuellement la conciliation.

3. — *L'immutabilité est, en troisième lieu, motivée par le désir d'accorder au défendeur les délais suffisants pour lui permettre de préparer sa défense et par le désir de lui épargner toute surprise au cours du procès.*

Nous avons vu déjà que, dans notre très ancien droit, l'ajournement étant une simple sommation à comparaître, ce n'était que devant le juge que le défendeur connaissait exactement la prétention de son adversaire.

Ainsi, la position du défendeur était tout à fait précaire en face de celle du demandeur qui avait eu le temps nécessaire pour rassembler soigneusement toute son argumentation.

L'immutabilité supprime cette inégalité. Le défendeur connaît ainsi dès le début le terrain sur lequel son adversaire entend porter le débat.

4. — *En cause d'appel* — et nous en arrivons ici à la raison déterminante — *l'immutabilité du litige est un corollaire de la règle du double degré de juridiction, et de l'effet dévolutif de l'appel.*

Une des règles fondamentales de notre organisation judiciaire est celle du double degré de juridiction. Les tribunaux sont, dans notre système français, groupés deux par deux, de telle sorte que l'on puisse appeler du jugement de l'un d'eux à l'autre. Ce dernier constitue le tribunal supérieur et a le pouvoir de réformer la décision du pre-

mier s'il estime qu'elle a été mal rendue : c'est la juridiction d'appel.

Or, la plupart des auteurs tiennent l'appel comme une institution d'une nécessité absolue : « ... Considérer une Cour d'appel comme simplement utile — disait Bentham — ce n'est point s'en faire une assez haute idée. Elle est d'une nécessité absolue. La publicité est une sauvegarde puissante, la responsabilité est un frein salutaire, mais ces deux garanties ne suffisent point sans l'appel qui en est le complément indispensable... » (3)

Locré formule de même par principe à priori la nécessité de l'appel : « ... Je n'ai point à examiner si l'usage de l'appel des jugements doit en France son origine à l'intention de diminuer l'autorité des Seigneurs pour augmenter la puissance royale, il suffit que, malgré l'utilité d'abréger les procès, il n'y ait aucun doute sur l'utilité plus grande encore de conserver, au moins dans les affaires d'une certaine importance, un recours pour la partie qui peut avoir été injustement condamnée... » (4).

Ainsi donc la règle du double degré de juridiction apparaît bien comme une condition nécessaire de la bonne administration de la justice.

Les juges, comme les autres hommes, sont faillibles. Ils sont sujets à l'erreur. Peut-être même les premiers juges, plus rapprochés des justiciables, ont-ils des préférences, voire des haines, et ont-ils été ainsi amenés à statuer de mauvaise foi, comme le faisait déjà remarquer Barnave (5).

L'appel est une mesure de protection, une garantie donnée au plaideur contre ces erreurs ou ces injustices; obliger le plaideur à passer par la filière d'une double juridiction en diminue d'autant les risques.

---

(3) Bentham, *De l'organisation judiciaire*, trad. Dumont, p. 199.

(4) Locré, *Travaux préparatoires*, XXII, 108-144.

(5) V. Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel en droit romain et en droit français*, thèse Paris, 1881.

Or, ce système d'organisation postule incontestablement l'immutabilité de la demande en appel. Si l'on veut réellement obtenir un contrôle de la décision des premiers juges et un contrôle qui soit véritablement efficace, il est nécessaire que les juges d'appel ne soient saisis que d'un litige en tout point analogue à celui de première instance. On reconnaît ici l'effet dévolutif de l'appel qui ne se produit que dans la mesure de ce qui a été soumis au premier juge et jugé par lui.

Admettre en appel un débat différent de celui de première instance, c'est faire reparaître les chances d'erreur ou de mal jugé que l'on s'efforce au contraire de corriger; c'est en un mot vider l'appel de toute sa substance, qui est d'assurer un contrôle efficace de la décision du premier degré.

En somme, les règles du double degré de juridiction, de l'effet dévolutif de l'appel et de l'immutabilité de la demande en appel ne sont au vrai que trois aspects d'une seule et même chose.

Section III.

La notion de « demande nouvelle ».

La rapidité des débats, la nécessité du préliminaire de conciliation, l'intérêt du défendeur et surtout l'application rigoureuse du principe du double degré de juridiction militent donc en faveur de l'immutabilité du litige en appel.

Toutefois, ces raisons qui motivent le principe même de l'immutabilité ne nous donnent pas la mesure exacte de sa portée.

« Immutabilité » n'a pas ici le sens généralement absolu qu'on lui prête dans le langage courant. Tout changement, toute modification du cadre du débat n'est pas for-

cément prohibé en appel. L'article 464 C. proc. civ. stipule : « Il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande... » Or, le terme de « demande nouvelle » reçoit dans cet article une signification précise, et c'est le contenu de cette notion qui détermine le degré même, l'amplitude de l'immutabilité.

Pour saisir et apprécier la portée exacte de notre principe, il est donc nécessaire de donner une définition préliminaire, fût-elle tout à fait générale, de la « demande nouvelle ».

La demande nouvelle est celle qui n'a pas été soumise au juge de première instance. Elle doit donc différer de cette dernière par l'un quelconque des éléments essentiels qui caractérisent une action. Or toute demande en justice suppose un triple élément : un élément subjectif (les parties, demandeur et défendeur) et un double élément objectif : l'objet et la cause. C'est sous le triple aspect de l'objet, de la cause, des parties ou de leur qualité que se caractérise et s'individualise une demande. « Il y aura identité de litige lorsque seront formées deux demandes ayant le même objet, fondées sur la même cause, entre les mêmes parties plaidant dans la même qualité. »(6).

Inversement deux demandes seront réputées nouvelles l'une par rapport à l'autre lorsqu'elles différeront par leur objet, par leur cause ou par les parties.

Mais pour claire que soit cette définition, elle ne nous avance guère. Il reste à préciser ces trois éléments, et c'est là que surgissent les difficultés. Si l'élément partie n'en présente guère de bien sérieuses, il n'en est pas de même en ce qui concerne l'objet, et plus particulièrement la cause.

L'objet. — L'objet d'une demande peut être défini de bien des façons. Pour M. Morel(7) : « ... c'est la mesure

(6) Morel, *op. cit.*, p. 388.
(7) Morel, *op. cit.*, p. 387.

que l'on demande au juge, reconnaissance d'un droit, établissement d'une situation nouvelle (divorce, séparation de corps, condamnation du défendeur, mesure provisoire, etc. » C'est, en un mot, la « prétention » du demandeur, le bénéfice juridique immédiat que l'on réclame et auquel on prétend avoir droit. Si l'on prend une assignation et si on la débarrasse de tous les multiples considérants plus ou moins juridiques issus de l'intelligence du rédacteur, ainsi que tout ce qui n'est que preuve, ce qui reste c'est l'objet de la demande contenu à la fois dans quelques phrases que le plaideur souhaite revoir intégralement transcrites dans la décision du juge.

Les formes de l'activité humaine prises en considération et protégées par le droit sont innombrables, de sorte que les prétentions qui sont susceptibles d'être traduites en justice sont dans la réalité extrêmement variées. Il est par là même difficile d'en présenter un classement. Cependant, si l'on analyse quelque peu une demande en justice, on peut y distinguer le droit ou le rapport juridique sur lequel porte la demande et qu'elle veut faire reconnaître ou protéger : c'est ce que l'on peut appeler l'objet juridique de la demande; puis la chose sur laquelle porte ce rapport ou ce droit, la chose matérielle que l'on réclame : c'est ce qu'on peut appeler l'objet matériel de la demande.

Ces deux objets, matériel et juridique, sont presque toujours réunis dans une même demande. Ainsi, l'on réclame en justice la reconnaissance d'un droit de propriété, mais on revendique en même temps l'assiette de ce droit, c'est-à-dire tel champ, telle maison, telle coupe de bois.

Parfois, cependant, l'objet de la demande peut être exclusivement matériel : un litige, par exemple, peut uniquement porter sur le quantum d'une créance, à l'exclusion du titre même de cette créance.

Tel est ce premier élément d'autonomie de la demande. Il est, selon nous, essentiel. D'aucuns pensent que la cause

plus que l'objet colore la demande et lui donne sa véritable nuance. Sans vouloir minimiser le rôle joué par la cause, c'est-à-dire par le fondement juridique de la prétention, et s'il est certain que cet élément peut par ses variations changer incontestablement l'horizon du débat, il n'en reste pas moins que l'objet est le centre du litige. Pour le plaideur nous dirons même qu'il en est l'élément exclusif. Tel plaideur engage un procès en vue d'obtenir tel bien, la reconnaissance de tel droit, etc. Peu lui importe le titre juridique ou la qualité qu'il invoque à l'appui de sa demande. A ses yeux, ce ne sont là que de simples moyens dont les praticiens seuls ont à se préoccuper : ce qui importe pour lui, c'est d'obtenir la reconnaissance de sa prétention.

En ce qui concerne ce premier élément, on peut dire qu'une demande est nouvelle en appel lorsqu'elle tend à faire adjuger au demander primitif autre chose que ce à quoi il a conclu en première instance; par exemple, un droit de servitude au lieu d'un droit de propriété, ou encore la rescision d'un acte pour cause de lésion au lieu de sa nullité; en ce dernier cas, l'objet de la première demande était de faire disparaître un acte, le but de l'autre peut être de le faire maintenir en effaçant seulement la lésion qui en provenait.

La cause. — La nouveauté de la demande peut tenir, en second lieu, à sa cause, bien qu'elle tende au même résultat que la première. Or, il y a de grosses difficultés à donner une définition précise de ce second élément. La cause est une notion essentiellement abstraite qui se dérobe facilement à l'analyse.

« S'il existe en philosophie — remarque M. de Bois-Juzan (8) — un problème à la fois délicat et passionnant,

(8) De Bois-Juzan, *De la cause en droit français*, thèse Bordeaux, 1939, p. 1.

c'est bien celui de la cause. De tout temps cette notion, qui paraît simple au premier abord, mais qui, si l'on cherche à en préciser les contours, ne tarde pas à se révéler floue, fuyante et rebelle à l'analyse, a fixé l'attention et aiguisé l'ingéniosité des philosophes. Mais malgré tous leurs efforts ceux-ci n'ont même pas pu arriver à se mettre d'accord sur les données exactes du double problème qu'elle soulève : problème de la causalité et problème de la finalité. Or, on peut constater que, transposée dans le domaine du droit, la question de la cause reste aussi controversée, quoique pour d'autres raisons, chez les juristes que chez les philophes... », et l'auteur compare la difficulté de la matière à celle de la fameuse théorie de l'indivisibilité dont le labyrinthe, malgré les cinq fils et les dix clefs de Dumoulin, malgré aussi les efforts considérables des auteurs postérieurs, demeure à peu près inextricable.

Cependant, dans notre domaine, cette notion peut à première vue paraître plus simple que dans le domaine des obligations. Comme le fait justement remarquer M. Mimin (9) : « alors que dans le droit des obligations le mot cause est marqué de polysémie (v. Becquart, *Les mots à sens multiples dans le droit civil français*, n°s 40 à 115), dans le droit des actions le mot est heureusement univoque. »

Ulpien définissait la cause comme la base, le fondement de l'action *origo petitionis* (10). En droit moderne, Demolombe (11) y voit « le fait juridique qui engendre le droit que nous pensons avoir à une chose *ad rem* ou sur une chose *in re* ». Plus près de nous, Aubry et Rau (12) parlent du « fait juridique qui forme le fondement direct et immé-

---

(9) Mimin, note sous Req., 29 oct. 1934, D., 35. 1. 17. — Capitant, *De la cause des obligations.*

(10) D. 2. 11, *De except. rei judic.*, frag. 44, 2.

(11) T. 30, n° 320.

(12) *Cours de droit civil*, 6e éd., t. 2, § 769, p. 440.

diat du droit revendiqué ». Avec M. Morel (13) enfin et plus simplement, la cause, c'est le fondement juridique de la prétention du demandeur.

Dans le domaine de l'action par conséquent, l'unanimité semble s'être fait autour de la définition de la cause. Or, et cela n'en est que plus décevant, une telle définition ne nous avance guère : *obscurum per obscurius*.

La grande difficulté consiste, en effet, à distinguer de la cause d'une demande les « moyens » fournis par le plaideur à l'appui de cette demande. Si l'article 464 C. proc. civ. prohibe en appel toute demande nouvelle, il n'interdit pas la production des moyens nouveaux, c'est-à-dire de tous les modes de preuve, de tous les arguments de fait et de droit que l'on invoque à l'appui de la demande et qui, sans en changer le principe, ne font que substituer des raisons de décider nouvelles à celles déjà invoquées en première instance.

Une seule exception à cette règle a été introduite par l'article 732 C. proc. civ. dans la matière spéciale des saisies immobilières : en appel la partie saisie — et, par une extension logique, tout appelant — ne peut formuler aucun moyen nouveau, qu'il soit relatif à la procédure ou au fond. Cette règle, toute de simplification et de rapidité, ne fait obstacle à la production ni des moyens d'ordre public nouveaux, ni de ceux qui n'ont pu être proposés en première instance (14).

En dehors de cette exception, tout moyen nouveau peut être proposé en appel à la différence d'une cause nouvelle. Or, toute la difficulté consiste à faire la discrimination entre ce qui est cause et ce qui n'est que simple moyen.

Parfois, mais rarement, le changement de cause qui donne aux conclusions d'appel le caractère de demande

(13) *Traité élém.*, p. 387.
(14) Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité de procédure*, 3e éd., p. 348-349.

nouvelle apparaît avec évidence; ainsi, l'on réclame tel immeuble en invoquant une vente en première instance; en appel, on réclame le même objet en invoquant une dévolution successorale; la nouveauté de la cause est ici très claire.

Le plus souvent, au contraire, la demande nouvelle se distingue avec peine du moyen nouveau, car il est malaisé de reconnaître le fondement exact d'une action. Ce qui fait la difficulté de la discrimination, c'est que des arguments de droit peuvent aussi bien que des arguments de fait ou de preuves nouvelles constituer de simples moyens nouveaux. Dès lors il est délicat de déterminer lorsqu'un texte nouveau est invoqué en appel s'il n'est qu'un simple moyen à l'appui de la demande primitive ou s'il change au contraire la cause de cette demande. C'est ce que nous verrons plus particulièrement avec les textes relatifs à la responsabilité, ou encore avec les différents paragraphes de l'article 340 C. civ.

Nous avons défini les moyens : les arguments de fait ou de droit invoqués à l'appui de la demande délimitée par sa cause. Cette définition ne saurait être un critère permettant de distinguer cause et moyen; elle permet cependant d'en dégager une différence essentielle — et cela nous suffit ici où nous nous bornons à définir d'une façon très générale la notion de demande nouvelle. « La cause, écrit M. Azard (15), fixe les limites du débat, l'oriente; elle permet au juge de concentrer son attention sur un problème juridique bien défini; elle dirige et coordonne les efforts des plaideurs en leur évitant d'être obscurs à force de vouloir agrandir le champ de la discussion. Les moyens, au contraire, servent simplement à démontrer le bien-fondé de la cause. Ce sont les arguments innombrables mélangés fréquemment de fait et de droit qui relient le

(15) Azard, *L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français*, thèse Paris, 1936, p. 31.

litige abstrait, défini par l'objet et la cause, aux éléments particuliers du débat. La cause a donc essentiellement un caractère général et comprend en puissance tous les moyens qui seront employés pour la soutenir, à condition que ceux-ci ne changent point le caractère juridique du débat. Le caractère de généralité de la cause est sa principale caractéristique. Il s'oppose à la subjectivité plus marquée des moyens, variant dans une certaine mesure avec chaque litige... »

Quoi qu'il en soit de la distinction de la cause et des moyens, retenons l'imprécision de cette définition classique de la cause : « La cause est le fondement juridique de la prétention du demandeur. »

L'élément subjectif. — Le troisième élément de la demande, les parties, ne présente guère au contraire de difficultés. Toute substitution dans la personne physique du demandeur ou du défendeur entraîne, en principe, nouveauté de la demande. De même, il y a demande nouvelle lorsqu'une partie se présente dans une qualité autre que celle qu'elle avait primitivement. Une personne, par exemple, qui a agi en première instance en son nom personnel et qui conclut en appel en qualité de tuteur représentant son pupille forme une demande nouvelle. De même le créancier qui exerce en appel l'action de son débiteur après avoir exercé devant les premiers juges une action qui lui est personnelle.

A première vue, il peut sembler étrange qu'un simple changement dans la qualité juridique des parties constitue une demande nouvelle. Ce changement ne semble pas devoir affecter le fond même du débat. Il n'est pas en réalité sans importance sur la marche du procès. Il peut se faire, par exemple, que celui qui plaide comme mandataire ne jouisse pas de la même liberté dans la conduite du procès que s'il plaidait pour son propre compte. Il y a,

par exemple, telle procédure à laquelle il recourra pour lui-même et dans laquelle il hésitera ou ne sera pas autorisé à engager son mandant.

Ainsi donc, la qualité des parties doit être considérée comme un élément caractéristique de toute demande. A ce titre, toute modification de la qualité entraîne nouveauté de la demande.

Section IV.

L'immutabilité de la demande en appel et l'autorité de chose jugée.

Tels sont, sommairement définis, les trois éléments qui caractérisent et individualisent toute demande. Deux demandes sont nouvelles l'une par rapport à l'autre lorsqu'elles diffèrent par leur objet, par leur cause ou par les parties. Or, il convient de remarquer que ces éléments, qui assurent l'autonomie d'une demande, sont les mêmes que ceux considérés quand il s'agit de déterminer les effets de la chose jugée et leur répercussion sur une nouvelle action (16).

L'article 1351 stipule, en effet : « ... l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité... »

Les deux règles de la prohibition des demandes nouvelles en appel et de l'autorité de la chose jugée usent des mêmes éléments constitutifs. Cela est tout à fait naturel.

Comme l'écrit M. Azard (17) : « quand une demande pré-

---

(16) Azard, *op. cit.*, p. 7.
(17) Azard, *op. cit.*, p. 7.

sente comparativement à une autre une certaine autonomie, elle ne peut s'y joindre dans la même instance sans risquer d'en modifier le cadre, il faut la rejeter comme nouvelle de l'instance en cours et, pour respecter l'équité, il est juste de permettre au plaideur d'en faire état dans un autre procès, sinon le bénéfice du rapport de droit et de fait qu'il invoque serait à jamais perdu pour lui... »

Et en effet, s'il importe qu'un plaideur ne puisse pas indéfiniment remettre en cause une même prétention, encore faut-il qu'il puisse la déduire au moins une fois en justice. De telle sorte que si l'on peut opposer à un plaideur à l'occasion de telle demande la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, on ne saurait à l'égard de cette même demande lui opposer l'exception de demande nouvelle et *vice versa*.

Nous avons là en quelque sorte les deux faces d'une même pièce. La limitation de la compétence des juges d'appel au contenu du débat qui s'est déroulé en première instance est la même que celle qui fixe le domaine de l'effet des jugements.

Le contenu du jugement borne l'empire de l'appel en même temps qu'il indique quelles questions ne pourront être à nouveau débattues devant une juridiction de même ordre. Si les juges du degré supérieur veulent sortir de ce cadre, on leur opposera les limites assignées à leur compétence par la théorie de la demande nouvelle; si les juges du même degré veulent y pénétrer, on leur opposera la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée.

Il y a donc un parallélisme étroit entre les deux domaines. D'autre part, ce parallélisme ne consiste pas uniquement en ce que les deux règles usent des mêmes éléments constitutifs, mais aussi en ce que ces éléments ne sauraient être appréciés différemment suivant l'aspect sous lequel on les envisage.

Comme l'a justement fait remarquer Lacoste [18], les deux règles doivent avoir en quelque sorte « la même amplitude afin de ne laisser entre elles aucun champ d'interférence... ».

Il doit en effet, et en principe, y avoir une symétrie absolue entre les deux règles, et cela à un double point de vue logique et pratique.

Au point de vue logique tout d'abord, il n'est guère possible de concevoir deux acceptions différentes pour chacun de nos éléments, fussent-elles très voisines l'une de l'autre : l'objet de la demande ne peut être apprécié différemment suivant le moment auquel on l'examine. Nouveau en appel, il ne peut être départi de cette qualité lorsque l'éventualité d'un autre procès se pose; il ne peut y avoir qu'une seule conception du même objet dans une même question litigieuse. De même il ne saurait y avoir qu'une seule acception d'une même cause.

Si théoriquement le bon sens s'oppose à dissocier en eux-mêmes ces éléments, pratiquement la rupture de la symétrie paraît devoir entraîner, d'autre part, des conséquences inadmissibles.

Que le critérium de nouveauté de la demande soit par exemple apprécié plus largement dans le domaine de l'immutabilité que dans celui de la chose jugée, telle demande déclarée nouvelle par les juges d'appel ne le sera pas par ceux du premier degré. Ainsi, une même prétention se heurtera à une double irrecevabilité tirée : l'une, de la demande nouvelle; l'autre, de la chose jugée. Le demandeur sera donc dans l'impossibilité de faire juger de quelque façon que ce soit le nouvel aspect de sa prétention : ce qui est incontestablement inadmissible.

Que maintenant le critérium de nouveauté soit au contraire apprécié plus largement sous l'angle de la chose jugée que sous celui de l'immutabilité, aucune fin de non-

---

(18) Azard, *op. cit.*, p. 7.

recevoir ne peut alors être soulevée contre la nouvelle prétention. Mais, par voie de conséquence, le demandeur ne va-t-il pas avoir la possibilité de faire valoir deux fois la même prétention, ce qui enlèverait pratiquement toute portée à l'autorité des jugements ?

Ainsi donc, le parallélisme rigoureux entre l'autorité de chose jugée et les demandes nouvelles apparaît nécessaire au point de vue logique en même temps qu'au point de vue pratique.

Avec MM. Glasson, Tissier et Morel[19], nous pouvons résumer le rapport des deux domaines de la façon suivante : « Une demande n'est pas nouvelle si elle est susceptible d'être écartée par l'exception de chose jugée. Elle est nouvelle, au contraire, si elle ne peut pas être écartée par l'exception de l'article 1351 C. civ... »

Section V.

Les exceptions au principe de l'immutabilité.

La demande nouvelle étant ainsi définie, nous pouvons mieux apprécier le contenu même et la portée de notre principe. Immutabilité, nous le voyons, n'a pas ici le sens généralement absolu que lui prête le langage vulgaire. L'article 464 C. proc. civ. prohibe seulement en appel les « demandes nouvelles », c'est-à-dire toute transformation qui touche aux parties, à l'objet, à la cause de la demande originaire. Toute la gamme des preuves, tout l'arsenal des arguments de fait ou de droit que l'on peut invoquer à l'appui d'une demande et que l'on désigne sous le nom de « moyens » demeurent par contre en dehors de la prohibition.

Ainsi donc, l'immutabilité du litige se trouve limitée au seul contenu des demandes nouvelles.

---

(19) Glasson, Tissier et Morel, *Traité*, t. III, p. 374.

Au vrai, l'immutabilité est encore moins absolue. L'article 464 C. proc. énumère en effet immédiatement après le principe un certain nombre d'exceptions concernant les demandes qui, bien qu'incontestablement nouvelles, n'en sont pas moins déclarées recevables en appel.

« ... à moins, dit le texte, qu'il ne s'agisse de compensation ou que la nouvelle demande ne soit la défense à l'action principale. Les parties peuvent aussi demander les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement... »

Enfin, un dernier alinéa a été ajouté par le décret-loi du 30 octobre 1935 :

« ... Ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents... »

Il convient d'analyser sommairement ces diverses exceptions afin de dégager plus clairement le véritable contenu du principe.

Première exception. — Elle résulte de l'avant-dernier alinéa de l'article 464 (nouvelle rédaction). Elle peut être invoquée par l'une ou l'autre des parties, bien que ce soit généralement le demandeur qui soit le plus fréquemment appelé à en profiter. On la résume en disant que les parties peuvent valablement demander en appel tout ce qui constitue un accessoire à leur demande primitive, lorsque cet accessoire ne s'est réalisé que depuis le jugement de première instance. « Pourront aussi les parties, dit ce texte, demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement... »

Cette exception se justifie par la double considération

que ces divers accessoires échus doivent naturellement être adjugés à la partie en même temps que le principal et que, puisqu'ils ne sont échus que depuis le jugement, ils n'ont pu être soumis aux premiers juges. L'appel interjeté prolonge le litige, laisse les intérêts matériels en suspens; plus le procès dure, plus l'objet disputé produit de fruits; le Code de procédure a simplement énoncé ici une conséquence naturelle des retards inévitables qu'entraîne un nouveau degré de juridiction.

Deuxième exception. — Une demande, bien que nouvelle, est encore admise en cause d'appel lorsqu'elle « sert de défense à l'action principale ». Alors que dans l'hypothèse précédente la latitude de transformer le cadre du débat était commune au demandeur et au défendeur, ici ce dernier seul la possède.

Bien entendu, pour déterminer la qualité de défendeur, il faut considérer non le rôle de la partie en appel, mais celui qu'elle jouait en première instance. Défenderesse devant les premiers juges, la situation de la partie reste la même devant la juridiction d'appel, qu'elle soit intimée ou appelante.

Cette exception autorise le défendeur non seulement à faire valoir des moyens nouveaux consistant en véritables défenses au fond, car pour celles-ci leur admissibilité en appel ne saurait être douteuse, mais encore à formuler de nouvelles prétentions ayant le caractère non plus de défenses proprement dites, mais étant de véritables actions opposées à celles du demandeur, à la seule condition qu'elles servent de défense à l'action du demandeur, c'est-à-dire qu'elles tendent à faire modifier le jugement en faisant rejeter en tout ou en partie les demandes portées devant les premiers juges par le demandeur.

Parmi les demandes nouvelles ainsi permises au défendeur en cause d'appel, il faut spécialement indiquer la

demande reconventionnelle, c'est-à-dire celle qui est formée par le défendeur contre le demandeur et qui tend à une condamnation de ce dernier : elle sert, en effet, de défense à l'action principale.

Il convient de remarquer que cette exception spéciale au défendeur peut cependant indirectement profiter au demandeur. Il suffit, en effet, de penser que sur une demande nouvelle formée par le défendeur, le demandeur devient lui-même à son tour défendeur. Il peut dès lors, en cette qualité, répondre par de nouvelles demandes lui servant de défense.

Il y a là, on le voit, une exception fort importante au principe de l'immutabilité. Le débat peut se trouver partiellement ou même peut-être entièrement transformé par un simple jeu de défenses et de répliques.

Comment peut-on expliquer une dérogation aussi importante au principe posé ?

On la justifie généralement par le souci de rétablir un équilibre rompu : le demandeur a l'initiative du débat, il n'a engagé le procès qu'après avoir soigneusement préparé son argumentation, il a choisi à son gré le moment où il a exercé son action, il ne peut donc s'en prendre qu'à lui-même s'il a omis devant les premiers juges quelques chefs d'argumentation plus ou moins importants. Tout autre est la situation du défendeur souvent pris à l'improviste et qui a pu négliger dans une défense hâtive d'invoquer certains droits; il doit pouvoir compléter sa défense en appel et se prévaloir de tout ce qui peut lui permettre d'échapper à une condamnation.

Ce désir de réparer une inégalité de situation est-il une explication suffisante ? L'inégalité n'est-elle pas compensée déjà en partie par la mise de la preuve à la charge du demandeur ? Dans la réalité des choses, il semble bien, d'autre part, que le temps dont dispose le défendeur pour composer son attitude juridique soit suffisant. Comme le

fait justement remarquer M. Azard (20) : « Fort bien conseillé dans la majorité des cas, il élabore sa défense en fonction de la prétention adverse, qu'il connaît tout au moins dans ses grandes lignes; car voilà un point sur lequel son infériorité disparaît entièrement : l'effet de surprise se trouve même en partie retourné. Le demandeur, malgré sa prudence, a dû démasquer une partie de son argumentation dans l'assignation. Son adversaire peut se borner, s'il le désire, à une simple constitution d'avoué, et laisser sa défense ignorée jusqu'à l'audience. Dans le fonctionnement actuel de notre procédure, avec la facilité des remises, il semble bien que la défense ait tout le temps de trouver des arguments... »

L'argument a donc une valeur pratique tout à fait discutable. Quoi qu'il en soit, bornons-nous à constater que cette exception est une nouvelle manifestation de la faveur incontestable dont le défendeur bénéficie à chaque instant dans notre Code de procédure. Il paraît probable que ces facilités accordées au défendeur sont traditionnelles et consacrent vraisemblablement des usages fort anciens.

Troisième exception. — La troisième exception à la prohibition des demandes nouvelles est prévue par l'article 464 dans les termes suivants : « Il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation... »

La compensation visée par ce texte n'est pas la compensation légale, c'est-à-dire celle qui s'opère de plein droit par la seule force de la loi, à l'insu même des débiteurs (art. 1290 C. civ.). Cette sorte de compensation fait naître, en effet, une simple défense au fond, même si elle était basée sur un titre antérieur au jugement de première instance. Son admissibilité en cause d'appel s'imposait

---

(20) Azard, *op. cit.*, p. 5.

sans qu'il fût la peine d'un texte pour l'autoriser. C'est de la compensation judiciaire qu'il s'agit, c'est-à-dire de celle qui est demandée à la justice lorsque la compensation par suite du défaut d'une des conditions exigées par l'article 1291 C. civ. ne peut s'opérer de plein droit. C'est dans ce cas seulement que la compensation fait l'objet d'une véritable demande.

Le droit de l'invoquer en cause d'appel pour la première fois n'est qu'une conséquence du droit pour le défendeur de se prévaloir de toute action servant de défense à l'action principale, lorsque la créance opposée en compensation est inférieure ou égale à celle qui est réclamée par le demandeur; elle n'a d'autre but, en effet, que de faire diminuer ou disparaître la condamnation principale.

Il est, par contre, malaisé de justifier l'exception lorsque la créance opposée est supérieure à celle dont le recouvrement est poursuivi par le défendeur. Cependant, nous n'entrerons pas dans le détail de cette hypothèse, notre intention n'étant ici que d'analyser sommairement chaque exception, afin de mieux situer le principe que nous avons à étudier.

Quatrième exception. — Les rédacteurs de 1806 n'avaient prévu que les trois exceptions légales dont nous venons de faire état, le décret-loi du 30 octobre 1935 relatif à la procédure en a ajouté une quatrième. Aux termes de ce décret: « Ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents... »

Ce texte supprime ainsi purement et simplement toute une catégorie de demandes nouvelles, et non la moins importante, qui était basée sur la nouveauté de cause.

Une demande ne peut plus être tenue pour nouvelle par cela seul qu'elle est fondée sur une cause différente de celle

de la demande originaire, pourvu cependant que les deux demandes procèdent directement l'une de l'autre et tendent aux mêmes fins.

L'exception est d'importance. L'immutabilité en reçoit une atteinte sérieuse et incontestable.

A vrai dire, on peut se demander si ce texte ne dépasse pas le cadre d'une simple exception et si la notion même de demande nouvelle ne se trouve pas entièrement bouleversée.

Le moment n'est pas venu de trancher cette question. Qu'il nous suffise, pour préciser le cadre de ces exceptions, de souligner l'importance du décret-loi du 30 octobre 1935, qui, en assouplissant considérablement l'immutabilité du litige en appel, marque une étape décisive dans l'évolution de ce principe.

Tel se présente, dans ses grandes lignes, le principe de l'immutabilité du litige en appel. Depuis longtemps établi dans notre procédure, fondé sur des besoins impérieux, lié à l'organisation même de la fonction judiciaire, nous avons vu que, s'il paraît devoir s'imposer nécessairement, il n'est cependant pas obligatoirement absolu. L'immutabilité se limite en effet aux seules « demandes nouvelles » prohibées en appel par l'article 464 C. proc. civ.

Nous pensons que la définition, aussi générale soit-elle, que nous avons donnée de ces demandes a suffisamment éclairé le principe de l'immutabilité pour que nous puissions envisager maintenant le sort qui lui a été réservé par la jurisprudence et par la doctrine avant le décret-loi du 30 octobre 1935.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE DE LA DEMANDE EN APPEL ET SON APPLICATION AVANT LE DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

Il est assez difficile de dégager, pour la période antérieure à la réforme de 1935, la tendance exacte de la jurisprudence et l'esprit dans lequel le principe de l'immutabilité a été appliqué.

La jurisprudence, nous l'allons voir, est en effet extrêmement touffue, diverse et contradictoire. La raison en est incontestablement dans l'imprécision de la notion de demande nouvelle et dans la carence de la doctrine qui, incapable de dégager une définition claire d'une telle demande, donne elle aussi sur ce point le spectacle d'une véritable anarchie.

Certaines décisions, soucieuses de conserver au principe de l'immutabilité toute sa force, entendent largement la notion de demande nouvelle. D'autres visent, au contraire, à atténuer la portée du principe, à l'assouplir, dans le but d'élargir le cadre du débat d'appel.

Il semble toutefois qu'en dépit de cette diversité, la tendance générale prédominante soit favorable à l'assouplissement de l'immutabilité.

On peut, en effet, déceler dans la multitude des décisions quatre indices de cette orientation :

1° La jurisprudence n'hésite pas à étendre largement le champ des exceptions légales prévues par l'article 464 C. proc. civ.

2° En travaillant sur chaque élément constitutif de la demande, la jurisprudence s'est parfois efforcée, sans d'ailleurs y parvenir d'une façon générale, de dégager une notion plus étroite de la demande nouvelle, irrecevable en appel.

3° Il est fréquent de trouver dans la jurisprudence des demandes présentant un caractère de nouveauté indiscutable et que l'on déclare recevables sous le prétexte qu'elles sont « implicitement comprises dans la demande originaire ». Il y a là un biais extrêmement significatif de l'esprit de la jurisprudence.

4° La jurisprudence manifeste enfin son intention d'atténuer le plus largement possible la portée de l'immutabilité en décidant que le moyen tiré de la nouveauté de la demande n'est pas d'ordre public, mais seulement d'intérêt privé.

Nous allons successivement examiner chacun de ces courants jurisprudentiels.

Section première.

La jurisprudence et les exceptions légales.

Nous connaissons les trois exceptions prévues par l'article 464, C. proc. civ., ancien : le demandeur aussi bien que le défendeur peut réclamer en appel, sans se heurter au principe, les intérêts, arrérages et loyers échus depuis le jugement ainsi que les dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. Le défendeur peut de son côté former en appel une demande nouvelle lorsqu'elle sert de défense à l'action principale; les parties peuvent enfin invoquer pour la première fois en appel la compensation.

Or, la jurisprudence semble avoir très largement interprété chacune de ces exceptions.

A. — En ce qui concerne la première, il était, en effet, admis sans discussion que l'énumération donnée par l'article 464 des accessoires qui peuvent être demandés en appel n'était pas limitative.

C'est ainsi qu'elle a déclaré recevables des conclusions prises en appel par le demandeur et tendant à obtenir le payement sur des bases déjà fixées par les premiers juges de sommes échues depuis le jugement (1). De même, sur une demande ayant pour objet le remboursement de taxes postales indûment perçues, elle a admis les conclusions du demandeur, qui réclame en outre en appel le remboursement de taxes perçues depuis le jugement entrepris (2).

La demande de provision, qu'il s'agisse d'une provision *ad litem* ou d'une pension alimentaire, a été considérée comme accessoire à la demande principale et peut être formée pour la première fois en appel (3), et il a même été décidé que le juge d'appel pouvait, si la provision obtenue en première instance était estimée insuffisante, allouer une provision supérieure (4).

Mais c'est à propos des demandes en exécution provisoire que la jurisprudence a surtout manifesté sa largeur de vue. Fallait-il reconnaître le caractère de demande accessoire, pouvant être formulée en appel, à la demande en exécution provisoire de la décision de première instance ?

La majeure partie de la doctrine s'y refusait : l'exécution provisoire, disait-on, n'étant pas d'ordre public, on peut renoncer à la demander, et cette renonciation doit être regardée comme résultant du silence de la partie sur ce point en première instance. D'autre part, ajoutait-on, cette de-

---

(1) Amiens, 29 janv. 1885, D. P., 86. 2. 212.
(2) Nancy, 10 févr. 1896, D. P., 97. 2. 443.
(3) Civ., 7 janv. 1902, D. P., 1902. 1. 496. — Req., 24 mars 1925, D. H., 1925. 289.
(4) Carré et Chauveau, *op. cit.*, quest. 1675.

mande constitue une demande nouvelle ne rentrant pas dans les cas exceptionnels où une telle demande est admissible en appel d'après l'article 464, car on ne peut la comprendre parmi les accessoires prévus par ce texte. Enfin, l'article 136 C. proc. civ. permet aux parties de se pourvoir en appel pour faire ordonner l'exécution provisoire lorsque les juges ont omis de la prononcer, ce qui suppose qu'elle leur a été demandée.

En dépit de ces arguments, la jurisprudence a déclaré la demande en exécution provisoire recevable en appel : « sur l'appel, la demande d'exécution provisoire n'est pas une demande nouvelle, ou du moins c'est une de celles qui sont tolérées, parce qu'elle n'est qu'accessoire à la demande principale et surtout parce que les circonstances qui la nécessitent peuvent naître dans le cours du procès et des divers incidents qui s'y rencontrent. » (5).

B. — La jurisprudence a manifesté la même largeur de vue en ce qui concerne la deuxième exception. Celle-ci n'a pas, en effet, été limitée aux seules demandes qui tendaient au rejet pur et simple de la demande principale, mais elle s'est vu étendre aux demandes qui tendaient à atténuer les effets de la demande principale (6). La seule condition que mettent en lumière les arrêts est que la demande présentée doit être de nature à modifier la décision à intervenir et à faire écarter l'action du demandeur, *fût-ce même partiellement* (7),

« La demande présentée pour la première fois en appel, dit un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1891 (8),

---

(5) Carré et Chauveau, quest. 1656. — Rousseau et Laisney, v° *Appel*, n° 379. — Garsonnet, *op. cit.*, t. VI, n° 2118. — Lyon, 15 janv. 1853, D., 53. 2. 513; — Nancy, 31 août 1872, D., 73. 5. 246; — Nancy, 11 juin 1877, D., 78. 2. 104; — Rennes, 30 juill. 1894, S., 97. 2. 145.

(6) Nancy, 14 nov. 1894, D. P., 95. 2. 349; — Civ., 28 févr. 1899, D. P., 99. 1. 250.

(7) Civ., 7 juill. 1919, D. P., 1923. 1. 235; — Civ., 1er avril 1925, D. H., 1925, 388.

(8) D. P., 91. 1. 153.

ne peut être considérée comme une défense à l'action principale qu'autant, s'il ne s'agit pas de compensation, qu'elle est de nature à modifier les termes de la décision à intervenir, *c'est-à-dire à faire écarter l'action en tout ou en partie...* »

C'est ainsi, par exemple, qu'une demande en réduction de loyers a été considérée comme une défense à la demande en payement de loyer (9) et qu'une demande reconventionnelle en séparation de corps ou en divorce a été jugée recevable pour la première fois en appel comme servant de défense à l'action principale (10).

Ce dernier exemple manifeste d'une façon particulièrement claire la tendance libérale de la jurisprudence. On peut, en effet, se demander si une telle demande reconventionnelle sert bien de défense à l'action principale. « Si la demande reconventionnelle est fondée, écrit M. Glasson (11), l'époux défendeur à la demande principale obtiendra un jugement prononçant la séparation de corps à son profit, mais ce jugement n'empêchera pas la séparation de corps d'être en même temps prononcée contre lui, si l'action principale est justifiée, et dès lors on ne peut pas dire que sa demande reconventionnelle lui serve de défense... » Bien que cette argumentation soit séduisante au premier abord, car la demande reconventionnelle en séparation ou en divorce ne peut avoir pour conséquence le rejet de la demande principale, elle tend au même but que celle-ci et ne lui sert pas de défense. Il faut, toutefois, considérer que l'époux défendeur, lorsqu'il poursuit reconventionnellement son conjoint, et tâche d'obtenir la prononciation de la séparation ou du divorce à son profit, a pour but de restreindre les effets que le jugement de divorce ou de séparation, prononcé à ses torts et griefs exclusifs, produi-

(9) Nîmes, 31 mars 1841, Dall. Rép., 209.
(10) Riom, 1er févr. 1888, D. P., 90. 2. 158.
(11) Boitard, Colmet, Daage et Glasson, t. II, n° 707, note 1.

rait en sa défaveur, notamment d'empêcher son conjoint de conserver le droit au préciput et aux avantages résultant du contrat de mariage et peut-être les libéralités à lui faites pendant le mariage; il peut également avoir pour but de faire modifier la décision prise par le tribunal de première instance, relativement à la garde des enfants communs en faisant apparaître l'indignité de son conjoint. La demande formée reconventionnellement peut donc avoir pour résultat sinon de faire rejeter la demande principale, du moins d'en restreindre les effets, et c'est la raison pour laquelle la jurisprudence la déclare recevable pour la première fois en cause d'appel.

C. — On retrouve la même tendance libérale de la jurisprudence en ce qui concerne l'exception de compensation. Nous savons que le droit de l'invoquer pour la première fois en appel n'est qu'une conséquence du droit, pour le défendeur, de se prévaloir de toute action servant de défense à l'action principale, lorsque la créance opposée en compensation est inférieure ou égale à celle qui est réclamée par le demandeur; elle n'a d'autre but, en effet, que de faire diminuer ou disparaître la condamnation principale. Mais pouvait-on encore admettre l'exception lorsque le défendeur se prévalait en appel d'une créance supérieure à celle poursuivie par le demandeur ? Certains auteurs estimaient que, dans cette hypothèse, le défendeur ne pouvait pour la première fois en appel opposer sa créance que jusqu'à concurrence de celle dont le demandeur réclame le paiement, c'est-à-dire dans la mesure où elle servait de défense à l'action principale. Or, la jurisprudence a écarté cette opinion restrictive et décidé que toute créance pouvait être opposée en compensation pour la première fois en appel quel que fût son quantum (12-13).

(12-13) Cass., 24 déc. 1850, D. P., 51. 1. 31; — Cass., 10 janv. 1853, D. P., 53. 1. 193.

Cette solution est d'ailleurs entièrement justifiée. L'article 464 ne contient, en effet, aucune distinction entre le cas où la demande en compensation du défendeur excède la prétention du demandeur et celui où elle lui est inférieure. D'autre part, si la demande de compensation n'était recevable qu'en tant qu'elle sert de défense à l'action principale, les dispositions de l'article 464 sur ce point feraient double emploi avec celles que nous avons précédemment indiquées et seraient, par suite, inutiles. On peut enfin ajouter au point de vue pratique qu'admettre une telle restriction serait forcer le juge d'appel à renvoyer pour le surplus de la créance du défendeur devant le juge du premier degré, qui ne pourrait que se conformer à sa décision, l'existence de la créance ayant été reconnue. Ce ne serait là qu'une complication sans nécessité (14).

Section II.

La jurisprudence et les éléments constitutifs de la demande.

Pour suivre l'orientation de la jurisprudence en ce qui concerne la notion même de la « demande nouvelle », il faut envisager successivement les trois éléments constitutifs de la demande : l'objet, la cause et les parties.

§ 1er. — L'objet.

L'objet se définit en un mot par la « prétention du demandeur ». Cette prétention, nous l'avons vu, peut être de nature juridique, matérielle ou mixte : juridique lorsqu'on demande au juge la reconnaissance d'un droit ou la déclaration d'un rapport de droit; matérielle lorsqu'on ré-

---

(14) Garsonnet et Cézar-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3e éd., t. VI, n° 2127.

clame un objet au sens vulgaire du mot. Ces deux objets, matériel et juridique, parfois dissociés, sont le plus souvent réunis dans une même demande. Or, ils sont susceptibles de varier en cours d'instance et plus particulièrement en appel.

Quelle a été l'attitude de la jurisprudence antérieure à 1935 en ce qui concerne ces variations ?

A. — *Variations de l'objet matériel.*

Supposons une chose nettement individualisée et admettons, pour simplifier, que la prétention d'un plaideur ait porté en première instance sur un unique objet matériel.

1. — Il pourra, en cause d'appel, être réclamé moins. Cette hypothèse ressortit davantage au domaine de la logique qu'à celui du droit.

Au lieu de réclamer 100.000 francs on n'en réclame plus que 50.000; au lieu de réclamer un champ on n'en réclame plus qu'une partie (15), à condition évidemment qu'il s'agisse de la même créance ou que le terrain litigieux reste le même.

Portant sur le même objet, la demande a simplement été réduite; il ne saurait évidemment y avoir demande nouvelle; le cadre du débat n'est guère changé et la réduction ne peut être qu'avantageuse au défendeur. La maxima : « La partie est contenue dans le tout » s'applique ici parfaitement et la logique s'oppose à ce qu'on prohibe en appel une telle modification. Les solutions jurisprudentielles sont sur ce point indiscutables (16).

2. — Inversement, les variations de l'objet matériel peuvent consister dans une modification positive de l'objet, constituant un accroissement de charges pour l'autre partie. Logiquement, une telle transformation du champ du débat

(15) Lacoste, *Chose jugée*, 3e éd., p. 110.
(16) Cf. Dalloz, *Rép. prat.*, vo *Demande nouvelle*, no 176.

doit tomber sous le coup de la prohibition de l'article 464, et c'est en effet la solution générale de la jurisprudence [17]. Nous savons cependant que l'article 464 lui-même permet d'ajouter à la demande les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance. Nous savons aussi [18] que la jurisprudence interprète très largement ce terme « d'accessoires ». En définitive, nous constatons que, d'une façon générale, la jurisprudence se montre assez libérale en ce qui concerne les variations de l'objet matériel. En est-il de même quant à l'objet juridique ?

B. — *Variations de l'objet juridique.*

Nous rejetons de cet examen les variations que peuvent subir les droits personnels. Ces variations, trop nettes, trop tranchées, n'ont donné lieu, à notre connaissance, à aucune décision concernant le seul élément « objet ». Dans le groupe des droits personnels, en effet, l'objet juridique se réduit à une obligation et ses variations ressortissent du domaine de la cause. L'on réclame un objet matériel en vertu d'un contrat de vente, si l'on invoque en appel un lien différent, voire un contrat de prêt, la demande est nouvelle et elle l'est par la cause.

Nous n'envisagerons donc que les variations qui peuvent être subies par les droits réels.

On présente ordinairement les droits réels : usage, usufruit, copropriété, servitude..., comme des démembrements du droit de propriété. Seul, à la base, ce dernier apparaît comme entier et absolu. Il permet à celui qui l'exerce tous les usages possibles de la chose. Tous les autres droits réels s'analysent comme de simples restric-

(17) Cf. nombreuses décisions dans le *Traité de procédure* de Garsonnet et Cézar-Bru, 3e éd., t. VI, p. 334. — Cf. aussi Cass., 18 mars 1933, *G. P.*, 11 mai 1933.

(18) *Supra*, p. 25 et suiv.

tions du droit de propriété. Oter de ce dernier le droit de modifier l'intégrité matérielle du bien envisagé, c'est aboutir à l'usufruit, et si l'on continue ce travail de démembrement pour ne garder qu'un droit d'usage déterminé, on obtient une servitude.

Dans le cadre des demandes nouvelles en appel, pareille conception a pour conséquence logique les solutions suivantes : la réclamation d'un droit réel quelconque venant après la revendication de la propriété est une restriction permise de la demande originaire; inversement, la revendication de la propriété venant après la réclamation d'un autre droit réel constitue une augmentation prohibée de la demande.

Or, la jurisprudence n'a pas adopté sans réserve pareille théorie.

1. — Supposons en premier lieu qu'un plaideur revendique la propriété d'une chose après avoir invoqué un droit d'usage, d'usufruit ou de servitude sur cette même chose. La jurisprudence décide qu'une telle demande est nouvelle et tombe sous le coup de la prohibition de l'article 464.

« Attendu, dit un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 janvier 1886 (19), qu'en première instance L... se bornait à réclamer un droit de servitude sur un chemin...; — Attendu que la demande qu'il forme en appel à l'effet d'être reconnu propriétaire ou copropriétaire de ce chemin est différente par sa nature et par son étendue de la demande originaire, qu'elle constitue une demande nouvelle, et que c'est par suite à juste titre que l'arrêt attaqué l'a déclarée irrecevable... » — La solution est identique dans l'hypothèse du droit de propriété d'une part substitué au droit d'usage ou d'usufruit d'autre part (20).

---

(19) D. P., 886. 1. 56.
(20) V. Req., 16 juin 1856, D. P., 56. 1. 123.

2. — Supposons maintenant l'hypothèse inverse : c'est un droit de servitude qui est invoqué après le droit de propriété : ici, la jurisprudence écarte la solution logique que nous avons mentionnée plus haut.

La Cour de Dijon, dans un arrêt du 25 juin 1890 (21), s'exprime ainsi : « Attendu que le droit de servitude et celui de propriété ne peuvent résider sur la même tête; qu'en ce sens ils sont exclusifs l'un de l'autre et constituent des droits distincts dont le premier ne peut être, dès lors, considéré comme compris dans le second. »

La jurisprudence admet, au contraire, que celui qui s'est prétendu propriétaire en première instance peut restreindre sa prétention en appel à un droit d'usufruit ou d'usage (22).

3. — D'une façon générale, et sauf cette dernière hypothèse, les différents dérivés de la propriété sont certainement des objets différents de demande par rapport à la propriété. Mais ont-ils le caractère d'objets nouveaux l'un par rapport à l'autre ? A notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la question. Nous ferons donc appel pour la résoudre à la doctrine.

Selon M. Azard (23), qui reproduit en cela les solutions rapportées par M. Lacoste dans le domaine voisin de l'autorité de chose jugée, il ne semble pas qu'il y ait demande nouvelle à réclamer un droit d'usage ou d'habitation sur le même objet matériel, alors que la demande primitive portait sur l'usufruit. Le droit d'usage ou d'habitation apparaît, en effet, comme une restriction du droit de l'usufruitier sous tous les rapports. Il s'établit et se perd de la même manière que l'usufruit (art. 625 C. civ.); la caution facultative dans le cas d'usufruit est obligatoire pour l'usa-

---

(21) V. D. P., 1891. 2. 6.
(22) V. Civ., 30 nov. 1903, D. P., 1904. 1. 184.
(23) Azard, *op. cit.*, p. 19.

ger (art. 626); le droit d'usage ou d'habitation ne peut être cédé, à l'inverse de l'usufruit (art. 634 C. civ.).

La conséquence de ce caractère réduit du droit d'usage par rapport à l'usufruit est de permettre de substituer dans sa demande celui-là à celui-ci; mais l'inverse n'est pas possible, car il y aurait augmentation manifeste de la prétention du demandeur.

M. Azard ne croit pas possible, au contraire, de substituer la servitude au droit d'usage ou à l'usufruit. Il refuse cette assimilation en raison du caractère tout à fait particulier de la servitude. Elle est, en effet, établie en faveur d'un fonds voisin et non pas d'une personne. Elle porte exclusivement sur un autre fonds, tandis que dans les autres droits réels les sujets tant actifs que passifs sont toujours des personnes.

4. — Peut-on maintenant passer d'une servitude à une autre sans que l'objet de la demande en soit modifiée au point de constituer une « demande nouvelle » prohibée ?

On s'accorde généralement à penser (24) que la classification générale des servitudes en servitudes qui découlent de la situation des lieux de la loi et du fait de l'homme fournit les bases d'une différenciation assez sûre; le passage d'une catégorie à l'autre détermine le changement dans le caractère juridique de l'objet.

Les autres modifications pouvant être apportées à la prétention visant une servitude concernent le caractère matériel de l'objet. L'objet matériel peut être changé purement et simplement : une telle variation modifie l'objet de la demande et se heurte à la prohibition des demandes nouvelles. C'est le cas, par exemple, de la servitude de vue substituée à celle de passage.

L'objet matériel peut, d'autre part, être modifié sans substitution, il ne varie qu'en étendue, et dans ce cas, ou

---

(24) V. Planiol et Ripert, *Traité*, t. I, n° 3676.

bien il s'analyse dans une restriction permise de la demande (ce sera par exemple le cas de la servitude de passage substituée et contenue dans celle de passage avec chevaux et voitures) ou bien inversement l'étendue de la servitude est augmentée, et cette augmentation est prohibée en appel.

De la jurisprudence relative à cette première catégorie de demandes nouvelles par l'objet, il nous paraît difficile de dégager une tendance générale bien déterminée. On peut, en effet, constater : d'une part, en ce qui concerne les variations de l'objet matériel une volonté certaine d'assouplir l'immutabilité; mais, d'autre part, une timidité non moins certaine en ce qui regarde les substitutions entre droits réels et plus spécialement entre servitude et droit de propriété.

§ 2. — La cause.

Dans le domaine de l'action, nous le savons, on définit généralement la cause : « le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit revendiqué ».

Cet élément a donné lieu à une jurisprudence extrêmement fournie et diverse, car c'est sur le terrain du changement de cause que les juges d'apepl ont eu le plus souvent à statuer. La cause plus que l'objet est, en effet, susceptible de varier en cours d'instance. Généralement un plaideur conçoit fort clairement l'objet de sa prétention; il peut, au contraire, être mal renseigné sur son fondement juridique et ne s'apercevoir d'une erreur sur ce point qu'une fois l'instance engagée ou même qu'après le jugement.

Un même objet peut être d'ailleurs revendiqué pour un grand nombre de causes. On peut réclamer la propriété d'une maison, par exemple en invoquant soit une vente, soit une donation, soit la prescription, soit encore une dévolution successorale... Un plaideur débouté en première

instance sera tenté de modifier son argumentation et, en fait, invoquera souvent une cause nouvelle à l'appui de sa prétention.

C'est donc dans des cas très fréquents et dans des hypothèses très diverses que la jurisprudence a eu à se prononcer. On ne saurait ici analyser toutes ces hypothèses, nous envisagerons seulement quelques cas types particulièrement intéressants, dont la plupart sont d'ailleurs devenus classiques.

A. — *La cause dans les actions en exécution des contrats.*

Cette hypothèse est la plus simple et la moins controversée. Un plaideur demande, par exemple : en première instance, la délivrance d'un corps certain en vertu d'une vente; en appel, il en demande la restitution à titre de dépôt ou de prêt. La demande est-elle irrecevable comme nouvelle ?

La question ne saurait faire difficulté. Les contrats de vente, de dépôt, de prêt, etc., sont essentiellement différents. D'une part, il y a entre eux une différence absolue de nature, différence traditionnelle qui tient autant à leur esprit qu'à leur fonctionnement; d'autre part, dans l'examen pratique, il est impossible d'assimiler deux débats aussi dissemblables.

La jurisprudence est depuis longtemps fixée sur ce point. C'est ainsi que la Cour de Paris, le 17 novembre 1902 (25), a déclaré irrecevable « la demande par laquelle un créancier social agit contre l'associé commanditaire en versement de sa commandite, alors qu'en première instance elle tendait à obtenir le paiement d'une somme à titre d'appointements, alors même que la somme réclamée était dans les deux cas identique ».

Ces demandes ont une cause différente : l'une consiste dans un contrat de louage de services, l'autre dans le pacte

(25) D. P., 1903. 2. 496.

social lui-même; il est impossible de les assimiler l'une à l'autre.

De son côté, la Chambre des requêtes, le 28 juin 1932 (26), a décidé que le vendeur d'immeubles qui en première instance s'était fondé, pour demander l'expulsion de l'acquéreur occupant les lieux, sur l'inexécution par celui-ci d'un bail avec promesse de vente que le tribunal avait écarté comme dissimulant une vente à tempérament, ne pouvait en appel conclure à la résolution de la vente; cette demande, bien qu'ayant le même objet que la demande originaire, à savoir l'expulsion du défendeur, en différait par sa cause et, par suite, était irrecevable comme nouvelle.

Ces exemples que nous venons de donner — louage de service, société, vente, bail — la doctrine s'accordait, avant 1935, à les généraliser en matière de contrats ou de quasi-contrats.

En ce qui concerne notamment ces derniers, un arrêt de la Cour de Paris du 17 juin 1935 (27) a décidé entre autres que : lorsqu'un notaire avait en première instance poursuivi le remboursement par le vendeur des droits supplémentaires d'enregistrement que l'acte de vente met à la charge de l'acheteur, en se fondant sur la gestion d'affaire effectuée par lui, le moyen tiré pour la première fois en appel de l'enrichissement sans cause du vendeur constituait une demande nouvelle par la cause, donc irrecevable.

Ainsi donc, la jurisprudence, appuyée par la doctrine, admettait, avant 1935, que tous les contrats et quasi-contrats constituaient, les uns par rapport aux autres, des causes différentes et autonomes.

B. — *La cause dans les actions en responsabilité civile.*

Un individu irascible ou sous l'empire de la boisson s'en prend à un passant, le frappe et le blesse. Il commet

(26) D. P., 1933. 1. 43.
(27) S., 1935. 2. 231.

le délit de blessures volontaires prévu et puni par les articles 309 et 311 C. pén., sans préjudice de la contravention d'ivresse dont il sera gratifié. Mais la victime qui se plaint du délit peut avoir subi un dommage et se constituer partie civile. Elle intente ainsi une action délictuelle.

Supposons maintenant qu'en circulant en automobile une personne vienne, à la suite d'une imprudence ou d'une fausse manœuvre, à heurter et détériorer une autre voiture dont le conducteur n'a, au contraire, commis aucune faute. Justement courroucé et fort de sa propre prudence, celui-ci demandera aux tribunaux la légitime satisfaction de ce dommage en exerçant contre le maladroit une action en responsabilité quasi délictuelle.

Imaginons encore que le sort s'acharne sur ce même individu et que, privé de sa voiture, il soit obligé de prendre le chemin de fer et soit encore blessé dans une collision. La compagnie qui avait passé avec lui un contrat de transport lésinera peut-être sur l'indemnité à lui offrir. Il devra recourir à une action en responsabilité contractuelle.

Ces exemples circonscrivent le domaine de la responsabilité civile. Mais il est bien entendu que ces responsabilités ne constituent pas autant de branches distinctes et indépendantes (28). L'on rapproche ordinairement la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, tandis qu'on groupe les autres cas de responsabilité sous le seul vocable de responsabilité contractuelle.

La responsabilité délictuelle est contenue dans les articles 1382 à 1386 C. civ. Les différentes responsabilités contractuelles découlent d'une façon générale de l'article 1147 C. civ.

En présence de ces différents ordres de responsabilité, la jurisprudence avait à résoudre le double problème suivant :

---

(28) Cf. sur ce point H. et L. Mazeaud, *Traité de la responsabilité civile*, 3e éd., t. I, p. 76.

1° Le passage d'un ordre de responsabilité à l'autre opère-t-il changement dans la cause de la demande ?

2° La cause des actions en responsabilité délictuelle est-elle unique, ou peut-on découvrir dans les diverses dispositions légales des bases juridiques multiples pour une prétention ?

I. — La cause de la demande varie-t-elle lorsque le demandeur appuie sa prétention sur des ordres de responsabilité différents ? L'action en responsabilité délictuelle a-t-elle une cause juridique autre que l'action en responsabilité contractuelle, et *vice versa* ?

Sur ce point et dans les cas d'ailleurs assez rares où elle est intervenue, la jurisprudence semble avoir d'abord penché pour la différence de cause. Témoin cet arrêt de la Cour de Bruxelles du 12 mai 1885 (29), ainsi conçu : « Attendu que les appelants soutiennent en ordre principal, contrairement aux termes de l'assignation et du jugement interlocutoire, que leur action se base sur la violation du contrat de transport en ce qui concerne R... ; — Attendu que l'action intentée par l'exploit du 9 juillet 1880 était uniquement basé sur les articles 1382 et suivants C. civ... ; — Attendu que dans ces conditions les appelants sont non recevables à soutenir pour la première fois en appel qu'ils basent leur action non plus sur 1382 mais sur 1784; que leurs conclusions sur ce point ne peuvent donc être accueillies par la Cour puisqu'il s'agit non pas d'un moyen nouveau, mais d'une véritable action nouvelle qui n'a pas subi le premier degré de juridiction. »

Mais la Cour de Riom, le 19 mars 1904 (30), statuait en sens contraire. Elle décidait que la victime d'un accident du travail ou ses représentants, qui, devant le tribunal de première instance, ont invoqué seulement *les termes du*

(29) D. P., 1884. 2. 167.
(30) S., 1907. 1. 26.

contrat et la loi du 9 avril 1898, peuvent, devant la Cour d'appel, prendre des conclusions *visant les articles* 1382 *et* 1384 pour le cas où la loi serait inapplicable. L'argument de la Cour était le suivant : « Attendu que l'objet, le but du procès est resté le même : l'allocation d'une somme d'argent en réparation du préjudice causé; — Attendu que la cause n'en est pas non plus différente; que ce n'est pas dans un cas un contrat civil, et dans un autre un quasi-délit; que la seule et unique cause juridique est le lien de droit que l'accident ayant causé la mort de J. Latue a fait naître entre les parties au procès; que ce lien de droit n'existait pas auparavant; que ce lien de droit est un droit de créance résultant de l'accident; que ce droit sortira ou non à effet suivant les circonstances légales à établir, mais qu'il constitue la seule cause juridique de l'action... »

Ainsi, par la Cour de Riom, la cause des différents ordres d'action en responsabilité est unique; elle n'est autre que l'accident, que le fait matériel dommageable.

La doctrine ne semble guère s'être intéressée à cette partie du débat. H. Brochen, dans sa thèse sur *La notion de cause dans les actions en responsabilité civile*, a cependant pris nettement parti pour la différence de cause des deux actions (31).

D'après cet auteur, la cause juridique de l'action en responsabilité contractuelle est la violation du droit établi au profit de l'un des contractants par la convention intervenue. La victime d'un délit, au contraire, se plaint de la violation d'un droit individuel ou d'une obligation légale. Or il y a là deux faits juridiques différents; sans doute, que l'on soit en matière délictuelle ou contractuelle, il s'agit de protéger toujours le même droit : droit à la vie,

---

(31) Brochen, *La notion de cause dans les actions en responsabilité civile*, p. 56 et suiv.

droit à la propriété (dans le cas d'accident par exemple, c'est le droit à la vie ou à l'intégrité corporelle qui est atteint; dans le cas de dommage causé aux choses, c'est le droit de propriété qui l'est). Mais cela n'est pas la cause, c'est le motif de la demande; il y a toujours un trouble apporté à l'un des droits individuels du demandeur. Voilà le motif d'agir. La cause en est tout autre.

« En matière délictuelle, écrit encore M. Brochen, on a violé l'obligation générale, posée par la loi, de respecter ces droits. En matière contractuelle, les parties avaient superposé à cette obligation un statut fixant l'étendue et les effets de la responsabilité; c'est la violation de ce statut, l'inexécution de cette convention qui constitue la cause de l'action en responsabilité contractuelle; elle ne saurait se confondre, c'est bien évident, avec la cause de l'action délictuelle... »

La jurisprudence récente s'est ralliée à cette opinion. L'auteur cite un arrêt de Douai du 4 mars 1929 (32). Dans cette espèce, une demoiselle Cartigny, visitant une foire, était montée sur un trottoir roulant; la partie de plaisir tourna très mal. La demoiselle eut le pied pris dans un rouleau et se fractura la jambe. Son exploit introductif visait les articles 1382 et 1384, al. 1, C. civ. Déboutée, elle invoqua devant la Cour l'article 1147 articulant qu'elle avait payé sa place sur l'appareil et que sa propriétaire devait lui garantir sa sécurité. La Cour déclara qu'il y avait changement dans la cause de la demande et débouta la demoiselle Cartigny.

Un arrêt de la Cour de Paris (33) statua également dans ce sens et décida qu'était nouvelle et irrecevable en appel la demande fondée sur l'inexécution d'un prétendu contrat d'assurance, alors qu'en première instance l'action en

(32) V. *Rec. Douai*, 1929, p. 164.
(33) S., 1933. 2. 93.

dommages-intérêts reposait sur une faute délictuelle du demandeur.

Enfin, le 27 mars 1935 (34), la Chambre des requêtes consacrait définitivement cette thèse : « Doit être considéré comme demande nouvelle le fait par le propriétaire d'un cheval mort pendant son ferrage, après avoir soutenu devant les juges de première instance que le maréchal ferrant devait être tenu pour responsable, aux termes des articles 1382 et 1385 C. civ., d'invoquer devant la Cour d'appel, l'article 1789 C. civ., suivant lequel, si la chose vient à périr, l'ouvrier qui fournit seulement son travail ou son industrie n'est tenu que de sa faute... »

Ainsi, à la veille de la réforme de 1935, ce dernier état de la jurisprudence était que les ordres de responsabilité reposent sur des causes juridiques différentes. Il est impossible de passer d'un ordre de responsabilité à l'autre sans former une demande nouvelle par la cause, par conséquent irrecevable en appel.

II. — La cause juridique des actions en responsabilité délictuelle est-elle unique, ou peut-on découvrir dans les multiples dispositions législatives qui l'établissent des bases juridiques différentes emportant nouveauté de la demande ? En d'autres termes, les articles 1382 à 1386 C. civ. doivent-ils être considérés comme ne formant qu'une ou plusieurs causes d'action ?

Tel est le second aspect du problème qui se posait à la jurisprudence avant 1935. Beaucoup plus délicat que le précédent, il est apparu avec le développement considérable de la responsabilité civile qui a littéralement envahi les rôles de nos tribunaux et de nos cours d'appel.

Cette multiplication des litiges, l'importance croissante des rares textes qui s'y rapportent, les hésitations, les controverses, les erreurs même et les injustices qui ont pu

(34) S., 1935. 1. 215.

être commises en cette matière sont, nous le verrons, à la source de la réforme du décret-loi de 1935.

Avant d'indiquer les solutions auxquelles s'étaient finalement arrêtées la jurisprudence et la doctrine, il convient de retracer, quoique très succinctement, l'évolution qui s'est produite dans le domaine de la responsabilité délictuelle.

Tout le développement jurisprudentiel se caractérise, on le sait (35), par une émancipation progressive de l'article 1384. Au début, la responsabilité est tout entière centrée autour d'un principe unique et général contenu dans l'article 1382, principe qui repose sur l'idée de faute. Notre problème ne se pose pas encore. Tous les autres textes sont englobés dans ce principe général, et c'est ainsi que l'article 1384 reste alors considéré comme une simple « tête de chapitre » des exceptions à la règle limitativement énumérées dans les paragraphes et articles suivants.

Laurent, le premier (36), proclame la portée générale de l'article 1384, § 1. La jurisprudence le suit aussitôt. On s'efforce de dégager et d'assigner un domaine propre à chaque article. Après la loi du 9 avril 1898, la jurisprudence poursuit son interprétation extensive de l'article 1384, § 1. Elle l'analyse en une présomption de faute, présomption qui ne peut être détruite que par la preuve de la force majeure ou de la cause étrangère. Il ne suffit pas au défendeur de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du dommage est restée inconnue (37). Il sera tenu par le simple fait de la chose, et ce fait ne doit pas s'entendre comme un vice de la chose, comme une défectuosité que la victime devrait établir; le fait de la chose par la jurisprudence s'analyse en une faute dans la garde de la chose.

---

(35) Cf. sur ce point H. et L. Mazeaud, *op. cit.*

(36) Laurent, *Principes de droit civil*, t. 20, n° 369.

(37) Civ., 30 mars 1897, D., 97. 1. 433; — Req., 3 juin 1904, D., 07. 1. 177.

Le fondement de la responsabilité reste encore la faute, mais une faute présumée ou, mieux, prouvée par l'accident lui-même, sauf à faire valoir le cas de force majeure ou de faute de la victime.

Dès lors, l'article 1384, § 1, distingué des textes voisins, se taille un domaine propre et s'émancipe complètement de l'ancienne sujétion où l'avait tenu l'article 1382.

C'est ainsi que l'on voit naître et se préciser peu à peu la question de savoir si la distinction faite entre les textes constitue une différence de fond ou seulement une différence de forme.

Or, la jurisprudence ne se contente pas de différencier les actions en responsabilité par leur domaine propre, la qualité des personnes contre lesquelles elles jouent, le mode de preuve qu'elle comporte, elle cherche à les séparer dans leur cause juridique, à les rendre ainsi autonomes.

Non seulement on considère l'action de l'article 1384 comme totalement indépendante de celle tirée de l'article 1382, mais on lui donne un statut juridique différent. L'idée de risque se développe, tend à se substituer ou à se superposer à celle de faute et accuse davantage encore le fossé.

Telle est, très brièvement résumée, cette évolution qui amène la jurisprudence à scinder le domaine de la responsabilité délictuelle et à conclure au dualisme de cause.

Certes, cette solution n'est pas allée sans hésitations, il y a eu bien des tâtonnements. En 1925 encore, la Cour de Douai (38), confirmant un jugement du Tribunal civil de Lille, disait que le demandeur qui en première instance avait fondé son action en réparation sur la faute ou l'imprudence du défendeur ne changeait pas la base de sa demande et n'en modifiait pas la cause lorsqu'il concluait ensuite à l'application de l'atricle 1384, § 1, C. civil.

---

(38) *Rec. Douai*, 1925, p. 190.

Un arrêt de la Chambre civile du 24 mai 1917 (39) et deux arrêts de la Chambre des requêtes (40) en date du 23 novembre 1927 et du 9 juin 1928 (41) ont définitivement fixé sur ce point la jurisprudence dans un sens diamétralement opposé.

Ces arrêts, indépendamment de la solution qu'ils émettent, ne présentent guère en eux-mêmes d'intérêt. Ils se caractérisent par une véritable indigence dans l'argumentation. Toutes les décisions d'ailleurs, et elles sont fort nombreuses, qui ont été rendues sur la matière, se bornent à affirmer que la cause de chaque action en responsabilité civile varie avec le texte d'où elle découle; mais on chercherait vainement une explication, voire une justification de cette thèse. C'est ainsi que la Chambre des requêtes, dans l'arrêt précité du 23 novembre 1927, se contente du motif suivant : « Attendu que cette deuxième demande n'était pas comprise dans la demande originaire, avait une cause différente, qu'elle contenait une prétention nouvelle, qu'elle était donc irrecevable... »

Le 9 juin 1928 (41), cette même Chambre est encore plus laconique : « Attendu que ces deux actions, si elles poursuivent le même objet, procèdent de causes juridiques différentes... » C'est tout. Une simple affirmation tranche le débat.

On chercherait d'ailleurs vainement dans les arrêts qui soutiennent l'opinion contraire des justifications plus explicites. La lecture des arrêts donne l'impression que la jurisprudence avoue son impuissance à creuser cette notion de cause. Elle ne se prononce pas sur les principes, elle ramène chaque fois qu'elle le peut la discussion à une question de pur fait. C'est peut-être, comme le fait remarquer M. Azard (42), une sagesse, c'est en tout cas le signe

(39) S., 1917. 1. 265.
(40) S., 1927. 1. 265.
(41) D., 1928. 1. 124; D., 1928. 1. 153.
(42) Azard, *op. cit.*, p. 8.

d'une désaffection certaine pour les théories fondamentales du droit.

Quoi qu'il en soit, les auteurs, bien entendu, ne se sont pas contentés de ces affirmations gratuites, et ces arrêts ont suscité dans la doctrine les débats les plus passionnés et les controverses les plus vives. Les esprits parmi les plus fins et les plus avisés s'y sont mesurés et les solutions les plus diverses, parfois même contradictoires, ont été successivement émises.

Nous allons brièvement examiner les différentes explications proposées, car cet examen éclaire l'esprit dans lequel la jurisprudence a appliqué le principe de l'immutabilité dans cette matière de la responsabilité civile.

1. — Nous ne nous arrêtons pas tout d'abord à la théorie qui considère surtout le texte ou les textes susceptibles de s'appliquer et qui assimile la cause de l'action à cette disposition légale. C'est là certainement travestir la notion de cause. Un texte ne touche pas forcément au principe et au fond du droit auquel il se rapporte. Il peut en déterminer seulement par exemple les conditions d'exercice ou les effets, et, bien que ce contenu soit en fait différencié dans un article ou dans un texte précis, il n'en reste pas moins que ce texte est englobé dans celui qui touche vraiment le fond du droit et qu'il peut ne jouer par rapport à lui que le rôle de moyen.

2. — Nous ne nous attardons pas davantage à la thèse soutenue par M. Chavegrin dans une note au Sirey (43). L'arrêt commenté dans cette note ne tranchait pas, à vrai dire, une question de demande nouvelle, mais avait trait aux pouvoirs du juge. Le problème est cependant le même. Il s'agit de distinguer cause et moyen, car, on le sait, le juge peut toujours s'appuyer sur un moyen de droit nou-

(43) S., 1927. 1. 321.

veau, mais ne peut soulever d'office une cause nouvelle, sous peine de statuer *extra petita*.

Sur ce problème, qui est aussi le nôtre, M. Chavegrin s'exprimait ainsi : « Nous ne croyons pas trahir ici la pensée des arrêts en donnant de la cause une traduction purement empirique. La distinction du moyen et de la cause se tire non de la nature intime et constante des choses, mais de l'aspect variable sous lequel elle se présente dans chaque affaire... »

Et faisant application de ce principe à la question de savoir quand le juge statue *extra petita*, M. Chavegrin ajoutait : « Le tribunal change donc la cause de la demande lorsqu'il se décide pour une raison que les conclusions ne touchaient en aucune façon et sur lesquelles elles ne mettaient aucunement les parties en demeure de s'expliquer. Au contraire, les moyens seuls sont changés, la cause reste telle quelle et le tribunal ne statue pas *extra petita* lorsque les raisons sur lesquelles il juge, quoique n'ayant pas figuré *in terminis* dans les conclusions, y étaient en puissance, de sorte que les plaideurs tacitement invités à les débattre ne peuvent se plaindre d'être jugés hors de la demande. »

Mais cette prétendue distinction empirique de la cause et du moyen n'avance guère le problème de la cause. M. Chavegrin n'élucide pas la difficultés. Dire qu'il faudra examiner si les raisons sur lesquelles le tribunal juge étaient en puissance dans les conclusions, bien qu'elles n'y aient pas figuré *in terminis*, c'est reconnaître que dans chaque cas ce qui a déterminé la décision du tribunal était un simple moyen ou bien le fait juridique lui-même qui a ouvert le droit à réparation, c'est-à-dire la cause.

Cette thèse était peut-être celle de la jurisprudence; celle-ci, chaque fois qu'elle le pouvait, ramenait le débat à une question de fait. Elle n'expliquait donc absolument rien.

La doctrine a essayé, au contraire, de dépasser ce stade et de trouver un critère de fond.

3. — Une partie des auteurs, se dressant contre la jurisprudence dominante, s'est refusée à voir une différence de nature entre les diverses actions en responsabilité. Cette thèse a été excellemment résumée par M. Besson dans une note au Dalloz 1928. 1. 121. D'après cet auteur, la responsabilité du fait du gardien de la chose contenue dans l'article 1384, § 1, n'est qu'une application du principe général de l'article 1382.

La « présomption de faute » dont parle la jurisprudence n'opère qu'un « déplacement de la preuve », mais « ne touche pas au fond du droit, à la source de l'action, à la cause de la demande ». Dans le cas général de l'article 1382, le demandeur doit prouver la faute de l'auteur du dommage. Dans le cas particulier où le dommage est causé par une chose dont on a la garde, la faute du gardien est présumée. Ce sera à lui de prouver, s'il le peut, non pas qu'il n'a commis aucune faute, mais qu'il y a eu cas fortuit ou force majeure, ou encore que la victime a elle-même commis une faute.

Si la présomption légale n'est pas à proprement parler un mode de preuve, mais seulement une dispense de preuve, celui qui l'invoque est cependant dans la même situation qu'un demandeur qui a prouvé le fait allégué; c'est la loi qui fournit la preuve qu'il lui appartenait de rapporter.

On le voit, il n'y a là qu'une simple question de preuve; et il est admis en doctrine et en jurisprudence que le demandeur peut apporter en appel une preuve qu'il n'avait pas proposée en première instance, comme il peut produire des pièces nouvelles ou des titres nouveaux pour justifier sa demande.

M. Besson essaie ensuite de montrer quel est l'élément qui, par-dessus la diversité des modes de preuve, réunit les différentes actions en responsabilité.

Il part de la définition classique de la cause : « La cause est le fait juridique qui forme le fondement du droit revendiqué... » Or, le fait juridique est, d'une façon générale, l'événement qui a pour effet de donner naissance à des droits, de les transmettre ou d'en entraîner l'extinction et, *stricto sensu*, l'événement qui entraîne la naissance, la transmission, la transformation, l'extinction des droits sans impliquer l'intervention d'une volonté intentionnelle (V. Colin et Capitant, *Cours de droit civil français*, t. I, p. 60, 5e éd.). Spécialement, tout fait illicite est un fait juridique parce que, s'il résulte de la volonté de l'homme, sans intention de lui faire produire des effets juridiques, la loi y attache cette conséquence. Ainsi, lorsqu'un automobiliste cause des dommages à un tiers, il commet un acte illicite; le fait juridique qui donne naissance à l'action de la victime est l'accident lui-même, dès lors qu'il apparaît comme un délit ou quasi-délit. Il importe peu au demandeur que son adversaire soit en faute pour avoir été imprudent ou pour avoir violé l'obligation de garde qui pesait sur lui par suite de l'usage d'une chose dangereuse; ce qu'il invoque pour obtenir des dommages-intérêts, c'est un fait illicite. Le principe de la responsabilité de l'automobiliste est dans le délit ou quasi-délit qu'il a commis; la source de son obligation est sa faute, que cette faute résulte de l'accident lui-même (violation de l'obligation de garde) ou que la victime soit obligée de la prouver (imprudence, infraction au règlement). En un mot, il a fait quelque chose que, de par la loi, il ne devait pas faire, il a injustement lésé autrui : c'est là que réside la cause de sa responsabilité, l'illicéité de son acte... »

Pour appuyer cette théorie de l'unité de cause dans les actions en responsabilité, M. Besson allègue enfin deux raisons d'ordre pratique. Une différenciation des deux textes voisins permettrait deux procès analogues, violant l'autorité de la chose jugée; de plus, comme l'article 1384,

§ 1, n'est soumis qu'à la prescription trentenaire, tous les plaideurs ayant succombé en invoquant le principe général des articles 1382 et 1383 C. civ. auraient, en ce cas, le moyen de réveiller toutes les querelles de moins de trente ans, ils n'auraient qu'à invoquer le texte voisin.

Telles sont les conclusions de M. André Besson : la cause des actions en responsabilité est unique. Elle réside dans le fait matériel dommageable dans la faute.

Nous retrouvons la même idée sous la plume de M. le Doyen Josserand (44). Celui-ci, qui soutenait depuis plus d'un an contre M. Capitant une controverse sur les conséquences de la théorie jurisprudentielle de la responsabilité du fait des choses, a développé une théorie qui paraît le placer en contradiction formelle avec la position qu'il avait prise dans de précédentes études (45).

Impressionné par la remarque de M. André Besson, déduisant de la conception jurisprudentielle l'impossibilité d'empêcher par une exception de chose jugée une action fondée sur l'article 1384, alors que le procès a déjà été introduit et jugé sur le fondement de l'article 1382, notre savant auteur tente de la réfuter. Et tandis que dans ses articles précédents, il applaudissait aux arrêts décidant que l'article 1384 différait par sa cause de l'article 1382 en ce qu'il est fondé sur l'idée de risque, dans sa chronique au Dalloz 1931, il tente de montrer que la cause des actions basées sur ces deux textes est la même.

« Qu'elle soit étayée, écrit-il, sur une faute effective ou sur une faute présumée, ou même sur la notion objective du risque créé, elle n'en procède pas moins invariablement de l'accident qui était survenu... On objecte une définition prétendument classique de la cause, qui, sous l'angle de la chose jugée, serait « le fait juridique ou matériel qui » est à la base de l'action intentée par la victime d'un

(44) D. H., 1931, chr., p. 69.
(45) D. H., 1930, chr., p. 5.

» accident d'automobile ». Ce fait n'est autre que l'accident survenu ou, si l'on veut, le dommage qui en est résulté... »

Pour M. le Doyen Josserand, comme pour M. Besson, le fait matériel dommageable est donc la cause unique des actions en responsabilité quelle que soit l'analyse que l'on puisse faire des textes.

Enfin, dans sa thèse de doctorat sur *La notion de cause dans les actions en responsabilité civile* (46), M. Yves Brochen aboutit aux mêmes conclusions. Reproduisant la thèse soutenue par MM. H. et L. Mazeaud (47), il rattache l'article 1384, § 1, à la notion de faute dans la garde et montre que cette idée, opposée à celle de risque, ne diffère de l'obligation délictuelle ni par son essence, ni par son objet. Ainsi, pour M. Brochen, comme pour MM. Josserand et Besson, la cause des actions en responsabilité est une. Mais si les conclusions sont identiques, les prémisses diffèrent.

Pour MM. Besson et Josserand, nous le savons, la cause de la demande est le fait matériel dommageable. Or, M. Brochen voit dans cette assimilation une confusion flagrante entre la cause et les motifs de l'action. Nulle action n'a sa cause dans un fait matériel. Ce fait n'est qu'un motif d'agir. Pour qu'une action soit véritablement fondée, il faut que ce fait constitue la violation d'un droit ou d'une obligation; et c'est cette violation même qui, selon M. Brochen, est la cause de l'action. La loi n'aurait pas attaché la sanction d'une action à un simple fait matériel même préjudiciable si de ce fait n'était résultée la violation d'un droit préexistant. Cela est si vrai que le détenteur d'une chose qui n'est pas protégé par la loi, soit qu'il détienne cette chose indûment, soit que cette détention soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs,

(46) Brochen, *op. cit.*, 1933.

(47) *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. II, p. 293.

ne pourrait se plaindre d'un fait matériel qui le prive de la jouissance de cette chose. Ce fait matériel lui cause pourtant un préjudice incontestable; cependant, s'il intentait une action, elle serait sans cause juridique, parce qu'il n'y aurait pas une violation d'un droit ou d'une obligation légale. Ainsi donc, le véritable fondement de l'action en réparation d'un dommage ne peut être que la violation d'un droit ou d'une obligation légale préexistants. Que le défendeur ait causé un dommage au demandeur en commettant une faute personnelle ou en laissant une chose dont il avait le contrôle, une personne qu'il avait sous sa surveillance, un animal qu'il avait sous sa direction, échapper à ce contrôle, à cette surveillance, à cette direction, dans tous les cas, une seule chose importe pour fonder l'action en réparation : c'est la violation par le défendeur d'un droit ou d'une obligation correspondante. Le droit naturel au respect de la personne humaine et des biens qui lui appartiennent impose en effet à tout homme, en dehors de toute convention, de sauvegarder ce droit. Les articles 1382 et suivants C. civ. se sont bornés à lui donner une sanction juridique et à préciser les conditions d'exercice et de recevabilité de l'action qui en découle.

En résumé, pour M. Brochen, comme pour MM. Besson et Josserand, quoique pour d'autres raisons, l'article 1384, § 1, ne joue, dans l'action en responsabilité, que le rôle de simple moyen par rapport à l'article 1382.

4. — Diamétralement opposée est la thèse soutenue par M. Savatier (48). Pour lui, il existe une différence de nature absolue entre les articles 1382 et 1384, § 1, et non pas seulement une différence tenant à l'ordre des preuves.

L'opinion qui s'en tient à cette différence purement formelle repose, selon M. Savatier, sur un postulat. Toutes

(48) D. P., 1928. 1. 153. — Cf. aussi son *Traité de la responsabilité civile*, t. I, nos 334 et suiv.

les fautes qui peuvent être reprochées à l'auteur de l'accident ou présumées à sa charge ne constitueraient qu'une cause unique de la demande, une sorte de faute *in abstracto*. Or, déclare M. Savatier, le fondement d'une demande consiste dans un nombre variable de fautes concrètes. On peut en invoquer une seule, ou les invoquer successivement : comment, dès lors, soutenir que l'on ne change pas la cause de la demande ?

M. Savatier n'accorde cependant pas grand crédit à cet argument, et montre lui-même qu'il n'a aucune valeur dans le domaine voisin de l'autorité des jugements. Sur ce terrain, toutes les fautes susceptibles d'être invoquées forment une cause unique, et il est impossible d'intenter une nouvelle action sur l'une quelconque de ces fautes, si les autres ont été invoquées dans une précédente instance.

Abandonnant alors cette base de discussion, notre auteur pose la question suivante : « Où s'arrêtent les questions de preuve avant de se métamorphoser en question de fond ? » Selon lui, presque toutes les dispositions d'une loi codifiée ne constituent que des présomptions ou des fins de non-recevoir légales. Les incapacités du mineur, de l'interdit ou du faible d'esprit, par exemple, ne sont que des présomptions légales préjugeant une lacune dans le consentement de l'incapable. La prescription n'est qu'une présomption de conformité du droit au fait; c'est par couches de présomptions destinées à appliquer un fonds primitif de règles très simples (*neminem ledere suum cuique tribuere*, etc.) que s'est constitué tout le droit des peuples civilisés. Or il advient un moment où la plupart de ces présomptions acquièrent une force et une individualité telles qu'elles cessent de pouvoir être considérées comme de simples règles de preuve. Elles se classent à ce moment comme règles de fond, dans l'application desquelles pourront d'ailleurs se former ensuite de nouvelles couches de présomptions légales.

Or, ce moment précis où une présomption passe de simple règle de preuve au rang de règle de fond est précisément celui où elle va constituer pour une demande en justice une cause nouvelle.

Sans préciser d'ailleurs ce passage de la preuve au fond, M. Savatier conclut de l'interprétation logique de la jurisprudence que l'article 1384, § 1, est une de ces règles de preuve évoluée en règle de fond, car la notion de faute présumée est impuissante à donner la clef du sens de l'article 1384. Présumer une responsabilité à la charge de quelqu'un, n'est-ce pas introduire un élément étranger à la notion de faute ? La jurisprudence présume le gardien de la chose coupable en lui interdisant de prouver qu'il n'a commis aucune faute; il ne peut s'exonérer que par le cas fortuit ou la faute de la victime. Une telle règle ne peut s'expliquer que par la juxtaposition, à côté du principe général de faute, d'un élément hétérogène et nouveau : le risque.

Cet élément joue dans la pratique un rôle de premier plan, refoulant l'idée de faute de l'article 1384, § 1. Le risque autonomise ce texte, coupe sa dépendance à l'égard de l'article 1382, l'élève du rang de simple moyen de preuve à celui de « cause », de la demande.

M. Savatier montre ensuite comment les articles 1384 *in fine* (responsabilité des maîtres et des commettants) et 1385 (responsabilité du gardien de l'animal) participent de cette idée de risque et s'individualisent par rapport à l'article 1382.

La responsabilité que l'article 1386 impose aux propriétaires d'immeuble repose, elle aussi, sur l'idée de risque, tout au moins au cas de vice de construction. La responsabilité fondée sur le défaut d'entretien participe au contraire de l'idée de faute.

Quant à la responsabilité des parents, instituteurs et artisans, elle s'apparente, elle aussi, à l'idée de faute.

Ainsi donc, voilà dans cette thèse les actions en responsabilité scindées en deux : celles qui reposent sur l'idée de faute et celles qui s'apparentent à l'idée de risque, chacune reposant sur une cause juridique différente.

III. — Curieuse fortune que celle de la cause dans le domaine des actions en responsabilité. Dans le rapide tableau que nous venons de présenter, nous l'avons vue cinq fois changer de sens. Certains auteurs ont cru la saisir dans le fait matériel dommageable, d'autres dans la faute ou dans le risque, d'autres encore l'ont aperçue dans la violation d'un droit naturel; les moins courageux enfin se sont contentés d'en donner un critère empirique, ou même l'ont identifiée avec le texte même qui est invoqué.

La distinction de la cause et des moyens apparaît ainsi comme fort délicate et fort embarrassante. La notion de cause essentiellement abstraite semble rebelle à toute analyse et engendre une véritable anarchie en doctrine.

Les hypothèses que nous allons maintenant examiner vont encore confirmer cette constatation.

C. — *La cause dans les actions en recherche de paternité.*

A la veille du décret-loi du 30 octobre 1935, la question s'est posée de savoir si les cas d'ouverture de l'action en recherche de paternité énumérés dans l'article 340 C. civ. formaient autant de causes distinctes de demandes.

L'article 340 prévoit, on le sait, cinq cas d'ouverture :

1° l'enlèvement ou le viol;
2° la séduction accompagnée de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage, etc.;
3° l'aveu non équivoque de paternité;
4° le concubinage notoire;
5° la participation du père en cette qualité à l'entretien de l'enfant.

Peut-on passer de l'un de ces cas à un autre sans former une demande nouvelle irrecevable en appel ? Telle est la question que, le 29 octobre 1934, la Chambre des requêtes (49) avait à résoudre. Dans l'espèce, une jeune fille avait formé contre un jeune homme une demande en déclaration judiciaire de paternité fondée sur la séduction obtenue par promesse de mariage; en appel, elle invoquait à l'appui de sa demande l'existence d'aveux non équivoques de paternité. La Cour déclara la demande nouvelle par la cause et débouta la jeune fille. A son tour, la Chambre des requêtes rejeta son pourvoi, décidant que chacun des cas énumérés dans l'article 340 constituent autant de causes d'action distinctes.

Cette solution semblait résulter déjà d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 21 juillet 1930 (50) et d'un arrêt de la Chambre civile du 28 février 1930 (51). Ces arrêts décidaient, il est vrai, que les nouveaux chefs de demande se trouvant implicitement compris dans les conclusions de première instance, la demande ne pouvait être tenue pour nouvelle. Mais il apparaissait ainsi, par *a contrario*, que ces chefs de demande, s'ils avaient été successivement invoqués en première instance, puis en appel, eussent incontestablement changé la cause de la demande.

Malgré sa netteté, l'arrêt du 29 octobre 1934 ne contenait aucune justification de la solution qu'il adopte. Nous retrouvons ici la caractéristique de la jurisprudence en la matière.

Commentant cet arrêt, M. Mimin a essayé de l'étayer par quelques arguments solides. Il reprend pour cela la thèse de M. Savatier que nous connaissons déjà, et se demande si les divers cas de l'article 340 ne sont pas des « règles de preuves évoluées en règles de fond ». On pourrait en douter, car le viol, le concubinage, l'aveu, etc.,

(49) D. P., 1935. 1. 17, note Mimin.
(50) S., 1931. 1. 132.
(51) D. H., 1930, p. 193.

s'ils sont autant de présomption de la paternité, n'en constituent pas moins des présomptions tout à fait précaires.

Les cas de l'article 340 n'entraînent pas, en effet, de plein droit déclaration de la paternité. Pour triompher dans son action, la mère doit : 1° échapper aux fins de non-recevoir (inconduite, commerce concurrent, impossibilité physique de cohabiter); 2° établir un des cas d'ouverture de l'action; 3° obtenir que le juge, appréciant en outre les circonstances, admette la vraisemblance, l'équité, l'opportunité d'une déclaration affirmative, car le paragraphe 1er de l'article 340 stipule : « la paternité hors mariage *peut* être judiciairement déclarée »; elle peut donc aussi ne pas l'être. Les cas d'ouverture de l'action ne sont donc pas des présomptions irréfragables. Or, l'irréfragabilité n'est-elle pas la marque qu'on sort du pur droit de la preuve pour entrer dans le fond du droit ?

L'objection n'arrête cependant pas M. Mimin. Selon lui, le droit positif peut passer de la règle de preuve à la règle de fond sans établir du même coup une présomption irréfragable. Exemple : la reconnaissance volontaire de la paternité naturelle.

« A un moment de l'évolution juridique, la loi supprime la nécessité de la preuve : est présumé père de l'enfant celui qui sera reconnu tel par acte authentique. C'est l'origine lointaine de l'article 334. Nous tenons ici une nouvelle règle de fond : l'auteur de la reconnaissance est le père de l'enfant sans qu'on ait besoin de prouver davantage. Et pourtant, il n'y a pas là une présomption irréfragable : la reconnaissance serait écartée et la paternité remise en question si un contestant démontrait que la reconnaissance est mensongère, ou si triomphait l'action en déclaration de paternité engagée contre un tiers. Il y a eu établissement d'une présomption valant règle de fond, renversement de la charge de la preuve, mais non présomption irréfragable.

» Ainsi en est-il à peu près pour l'article 340. Les cas de cet article constituent d'autres présomptions de paternité, présomptions simples, présomptions relativement fragiles, puisqu'elles souffrent le débat contraire, et qu'il leur faut l'adhésion du juge, mais présomptions qui justifient tellement le régime de la preuve qu'elles élèvent ces cas spécifiés au rang de causes prochaines et suffisantes de la déclaration de paternité, abstraction faite de la cause éloignée difficile à saisir... »

Telle est la base juridique que M. Mimin donne à l'arrêt de la Chambre des requêtes. Elle ne semble certes pas irréfutable. MM. Besson et Josserand, par exemple, pourraient soutenir le contraire. Partant de la définition classique de la cause, ils pourraient montrer que le véritable fondement de l'action est l'acte de procréation lui-même. Peu importent les circonstances diverses qui ont pu l'entourer : viol, séduction, enlèvement, etc. Le fait matériel irréductible, c'est l'acte de procréation. Les cas de l'article 340 ne seraient ainsi que des conditions de recevabilité pour déduire en justice ce fait matériel.

Cette hypothèse nous fournit un nouvel exemple de la difficulté que présente la distinction de la cause et des moyens.

D. — *La cause dans les actions en nullité.*

Il est fréquent qu'un plaideur attaque un acte en prétextant qu'il ne satisfait pas aux conditions essentielles requises pour la validité des conventions (art. 1188 et suiv. C. civ.). Les causes de nullité étant nombreuses, il est fréquent qu'après un échec sur une nullité déterminée, un plaideur cherche à en invoquer une autre. Invoquera-t-il une cause nouvelle ou un moyen nouveau ?

Comme dans les hypothèses précédentes, le problème a été résolu de différentes façons. Trois principales théories ont été émises.

L'une d'elles, théorie extrême, ne reconnaît, en l'espèce, qu'une seule « cause », la nullité elle-même : ce système cherche évidemment à éviter la répétition indéfinie de procès après une décision portant sur un vice déterminé.

Mais il a été fortement critiqué, principalement dans le domaine voisin de l'autorité de la chose jugée (52). On peut dire, en effet, qu'il suffirait d'invoquer en première instance un vice douteux, voire même imaginaire, pour épuiser l'effet de cette juridiction, puis en appel on attaquerait son adversaire sur les vices qui semblent vraiment entacher l'acte incriminé. Ainsi, le premier degré de juridiction serait escamoté.

On remarque encore, et l'objection est grave, que la nullité n'est pas la cause, mais l'objet de la demande; cette dernière a un double objet : la nullité et le droit qui en résultera pour la partie qui l'invoque; quant à la cause, il faut la trouver dans le vice d'où découle la nullité.

Une deuxième théorie voit à l'inverse, dans chaque vice d'un acte, une cause de demande distincte. Ainsi, il ne serait pas possible pour un plaideur d'invoquer l'erreur après la violence ou le dol, l'incapacité du mineur après celle de l'interdit ou de la femme mariée.

Enfin, entre ces positions extrêmes, une troisième théorie réalise une solution transactionnelle. S'inspirant en grande partie de la disposition matérielle et de l'enchaînement rationnel du livre III du Code civil (art. 1108 à 1125), elle distingue un certain nombre de groupes réunissant des vices analogues : vices du consentement, incapacité des parties contractantes, vices de formes, constituent trois groupes de causes de nullité des actes. A chacun de ceux-ci, cette théorie reconnaît le rang de cause de l'action. A l'intérieur d'un même groupe, les différents vices sont considérés comme des moyens.

---

(52) Lacoste, *op. cit.*, p. 147 à 154.

Le principal reproche fait à cette théorie, c'est de présenter un caractère artificiel. Nous l'avons déjà vu dans le domaine de la responsabilité, rien ne permet de transposer les décisions matérielles des textes dans le domaine de la théorie.

La position prise sur ce point par M. Mimin à l'occasion du problème de la cause et des actions en recherche de parternité (53) est plus nuancée. S'inspirant là encore du critérium de M. Savatier : « la cause réside dans toute présomption ayant force de règle », il conclut que les vices du consentement sont de simples moyens dans leurs rapports respectifs. « Quand on se rapporte, écrit-il, à l'article 1109 C. civ., on verra que l'erreur, le dol, la violence, ne sont pas énumérés comme causes de nullité par eux-mêmes. Il y a nullité « si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par la violence, ou surpris par le dol ». L'erreur, le dol, la violence, ne sont reçus qu'en fonction de leur influence démontrée dans chaque espèce. Une fois établis ils ne dispensent pas de la preuve de l'influence sur le consentement. La déduction est facile, elle n'est pas présumée...; il faut articuler le trouble du consentement. Telle est la cause de la demande en nullité, et les vices d'erreur, de dol, de violence, ne sont que des moyens sans efficacité quand on ne peut pas conclure à leur influence sur le consentement, moyens qui se confondent, se combinent, se substituent même en appel quand une fois on a allégué le trouble du consentement.

La lésion, au contraire, forme une source autonome de demande, car le législateur a dans cette hypothèse remplacé la preuve par une présomption de trouble du consentement. Dans la lésion, la présomption a, en effet, tellement force de règle qu'on articulerait en vain contre elle

(53) D. P., 1935. 1. 17.

qu'il n'y a eu ni erreur, ni dol, ni contrainte (V. Req., 28 déc. 1932, D. P., 33. 1. 87).

Sur le terrain des vices du consentement, M. Mimin rejoint donc la théorie des catégories. Il paraît, au contraire, s'en écarter sur le terrain des incapacités et des vices de forme.

Un plaideur dans une action en nullité de testament, par exemple, soulève l'état d'interdiction du testateur après l'insanité d'esprit, il se heurte à la fin de non-recevoir tirée de la nouveauté de la demande, car les articles 901 et 502 établissent une présomption de la nullité des actes.

De même, bien qu'il soit ici plus difficile de rattacher la solution au critérium adopté, M. Mimin voit autant de causes distinctes dans chaque vice de forme.

Quant à la jurisprudence, il est fort difficile de dire quelle est son opinion dans le débat. Après avoir adopté de préférence (54) la théorie de la nullité, cause unique de l'action, elle l'a peu à peu définitivement abandonnée. Quant à dire le système auquel elle s'était arrêtée avant la réforme de 1935, il est bien difficile de le faire. Les décisions volontairement peu explicites de la Cour suprême ne semblent pas adopter franchement la théorie des groupes, non plus que celle des vices, causes distinctes de l'action (55).

E. — *La cause dans les actions en divorce.*

C'est le dernier exemple que nous prendrons pour illustrer ce problème si ardu de la cause.

La loi autorise le divorce ou la séparation de corps dans trois cas : adultère, d'une part; excès, sévices, injures gra-

(54) Nancy, 14 nov. 1894, D. P., 95. 2. 349; Paris, 12 nov. 1894, D. P., 94. 2. 484; — Req., 21 févr. 1899, D. P., 99. 1. 512.

(55) V. Cézar-Bru, note au D. P., 99. 2. 225. — Req., 6 avril 1909, D. P., 11. 1. 105.

ves, d'autre part; enfin, condamnation du conjoint à une peine afflictive ou infamante. Voilà groupée en trois catégories de causes la multitude des faits susceptibles d'être invoqués dans une telle demande.

La question se pose alors de savoir quel sera le rôle juridique attribué à chaque fait produit à l'appui de la demande. Y verra-t-on une cause distincte ou un simple moyen ?

Ici encore, trois théories ont été émises.

L'une d'elles, soutenue par M. Labbé, voit dans chaque fait précis invoqué une cause distincte. Des injures graves seront considérées, par exemple, comme des causes distinctes d'action.

Cette théorie, soutenue, il convient de le noter, dans le domaine parallèle de l'autorité des jugements, si elle traduit la jurisprudence sur ce terrain, a été jugée inacceptable sur le terrain de l'immutabilité de la demande (56). La principale raison que l'on a invoquée, c'est qu'en cette matière un fait isolé, peut-être peu important en lui-même, ajouté à un faisceau de preuves jugées insuffisantes, peut entraîner la décision du juge. Il est, dès lors, logique de ne pas le repousser de l'instance en cours.

Mais alors devra-t-on, suivant une autre théorie, faire de chacun des cas de divorce énumérés par la loi une cause d'action distincte, ou bien considérera-t-on, selon une troisième thèse, l'impossibilité de vie commune comme cause unique du divorce ou de la séparation ?

La position de la jurisprudence sur ce point est assez imprécise (57). Néanmoins, on peut affirmer, d'une façon générale, qu'elle admet en appel la production de faits nouveaux, sans aucune considération de temps ou de la connaissance que pouvait en avoir le demandeur, pourvu

---

(56) V. Lacoste, *op. cit.*, p. 165. — Azard, *op. cit.*, p. 57.

(57) V. Poitiers, 1er avril 1867, S., 1868. 2. 349; — Lyon, 11 juill. 1911, S., 1911. 2. 272; 12 juin 1903, S., 1906. 2. 73; — Civ., 14 mars 1911, S. 1914. 1. 37; 24 déc. 1913, S., 1914. 1. 124.

qu'ils soient englobés dans une cause antérieurement produite.

Cette jurisprudence a suscité sous la plume de M. Azard une remarque intéressante (58). La théorie de M. Labbé, qui traduit, nous l'avons dit, les solutions pratiques en matière d'autorité de chose jugée, ne trouve pas à s'appliquer ici.

Le parallélisme entre les deux domaines est rompu. Le même fait tenu pour cause en ce qui concerne l'effet des jugements joue le rôle de moyens quand il est invoqué en appel.

D'une part, en effet, en raison même de la valeur quelquefois considérable que peut avoir un fait isolé, il convient qu'un plaideur puisse le déduire dans une nouvelle instance; d'autre part, ce même fait pourra fort bien ne manifester tout son poids qu'ajouté à un faisceau de preuves; il est, dès lors, logique de ne pas le repousser de l'instance en cours.

F. — *Conclusion.*

Il nous faut maintenant conclure sur l'attitude de la jurisprudence antérieure à 1935 en face de la notion de cause. Fermement conservatrice en ce qui concerne les différents contrats, la responsabilité, les cas de recherche de paternité, flottante en ce qui concerne les actions en nullité et en divorce, il est en réalité difficile de se prononcer sur l'esprit qui la guidait.

Cependant, il convient de signaler ici que dans de très nombreuses hypothèses où l'on pouvait hésiter entre « cause nouvelle » et « moyens nouveaux », la jurisprudence se prononçait résolument en faveur du second terme de l'alternative.

Ainsi, à la différence de ce qu'elle admettait au péti-

(58) Azard, *op. cit.*, p. 95.

toire, la jurisprudence décidait qu'au possessoire, la demande tendant à être maintenue en possession pouvait être appuyée indifféremment sur l'allégation d'un droit de propriété ou d'une servitude (59).

Le demandeur en complainte qui, après avoir conclu en première instance à son maintien en possession et libre jouissance d'un cours d'eau dont il se prétendait propriétaire, soutenait en appel qu'il avait le droit, en qualité de riverain de ce cours d'eau, d'en extraire les limons et les graviers, proposait non pas une demande nouvelle, mais un moyen nouveau (60).

La femme qui en première instance demandait l'attribution de sommes qu'elle prétendait avoir reçues à titre de dot pouvait en appel réclamer l'attribution de ces mêmes sommes à titre de don manuel (61).

Il est inutile de multiplier les exemples de cet aspect de la jurisprudence.

Parfois libérale par conséquent, mais souvent fermement conservatrice; en fait, elle apparaît incertaine et hésitante en ce qui concerne cette notion de cause.

§ 3. — Les parties. Leur qualité.

A côté des deux grandes sources de demandes nouvelles : changement dans l'objet de la demande et changement dans sa cause, il en existe une troisième, moins importante, qu'il nous faut maintenant examiner.

L'on se rappelle les termes de l'article 1351, auxquels se réfère implicitement l'article 464 C. proc. civ. : « Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, *que la demande soit entre les*

(59) Civ., 13 mars 1866, D. P., 66. 1. 184; 30 nov. 1903, D. P., 1904. 1. 184.
(60) Civ., 22 juill. 1895, D. P., 96. 1. 119.
(61) Angers, 20 mai 1869, D. P., 69. 2. 238.

mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

Quel était sur ce dernier point l'état de la jurisprudence avant la réforme de 1935 ?

A. — *Il y a demande nouvelle prohibée si le demandeur agit en appel en une autre qualité qu'en première instance.*

— Un demandeur qui réclame une somme en raison d'une cause déterminée en agissant en son nom personnel ne peut agir en appel en qualité de tuteur représentant son pupille (62).

— La partie qui en première instance a exercé une action qui lui est personnelle n'est pas recevable à exercer en appel l'action de son débiteur (63).

— Celui qui devant les premiers juges a poursuivi son action comme légataire universel n'est pas recevable à la continuer devant la Cour comme héritier naturel (64).

La chose ne fait donc aucune difficulté, la modification dans la qualité juridique du demandeur constitue à elle seule une demande nouvelle.

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a cependant donné une solution quelque peu particulière (65). Dans l'espèce qui lui était soumise, il s'agissait de savoir si, après avoir réclamé en première instance la délivrance d'une coupe de bois à titre de propriétaire, une partie pouvait en appel réclamer la délivrance de cette même coupe, mais au titre de créancier gagiste ?

La Cour d'appel avait jugé que « la réclamation ayant le même objet devait être considérée non pas comme introduisant une demande nouvelle, mais comme formulant

---

(62) Garsonnet et Cézar-Bru, t. VI, p. 336, et les renvois.
(63) Douai, 27 juill. 1897, D. P., 98. 2. 123.
(64) Montpellier, 20 févr. 1871, D. P., 71. 2. 251.
(65) V. Req., 6 avril 1927, S., 28. 1. 59.

la même demande soutenue par un moyen nouveau... ». La Chambre des requêtes ne s'est pas appropriée ce motif manifestement erroné, les deux qualités de propriétaire et de créancier gagiste d'un même objet, bien loin de se renforcer, s'excluant l'une l'autre. Elle a statué dans le même sens, mais motif pris de ce que « le seul point en litige qui consistait à déterminer si la Société industrielle du Congo avait ou non perdu la possession des bois était indépendante de la qualité en laquelle elle se présentait ».

La Chambre des requêtes semblait donc vouloir dire que la différence de qualité des parties n'a d'effet au point de vue de la nouveauté de la demande que si elle influe sur l'objet de cette demande.

Si tel était réellement le système de l'arrêt de 1927, il faut convenir qu'il apportait une dérogation considérable à la jurisprudence bien connue, d'après laquelle toute modification dans la cause, dans l'objet ou dans la qualité des parties constitue à elle seule une demande nouvelle (66), sans qu'il y ait à se préoccuper en outre des répercussions que le changement dans la cause ou dans la qualité peut avoir sur l'objet.

Cependant, cette décision, certainement en marge de la jurisprudence générale et qui dénotait de la part de la Chambre des requêtes un esprit incontestablement libéral en ce qui concerne l'application du principe de l'immutabilité, est resté, à notre connaissance, isolée, de telle sorte qu'en règle générale on peut affirmer que toute modification dans la qualité du demandeur se heurte à l'exception de demande nouvelle, et cela sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des répercussions qu'elle peut avoir sur l'objet de la demande.

---

(66) V. Civ., 14 mai 1912, S., 1913. 1. 247; 18 mars 1924, S., 1924. 1. 63, notes et renvois. — V. Garsonnet et Cézar-Bru, *op. cit.*, t. 6, n° 173. — Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, 2e éd., t. 2, n° 1014.

B. — Il y a encore demande nouvelle prohibée par l'article 464 *lorsque le défendeur est poursuivi en une qualité autre que celle qui lui était donnée en première instance* (67).

C'est ainsi que l'on ne peut conclure à ce que le défendeur assigné comme mandataire soit condamné en appel, comme débiteur personnel. De même, lorsqu'une partie a été assignée en première instance en délivrance d'un legs en son nom personnel comme héritière du sang, le juge d'appel ne peut la condamner à la délivrance de ce legs en qualité de tuteur (68).

La partie enfin qui est poursuivie en première instance en qualité de garant ne peut l'être en appel comme débiteur direct (69).

C. — Constituent enfin une demande nouvelle, *les conclusions prises en appel par ou contre une partie qui n'était pas en cause en première instance* (70).

Ici, c'est la personne physique qui est changée et non plus seulement la qualité juridique de cette personne. La prohibition de l'article 464 se justifie mieux dans cette hypothèse que dans les précédentes. Il s'agit, en effet, d'une personne nouvelle qui n'a jamais été mise en cause et qui se trouve ainsi radicalement privée du bénéfice du double degré de juridiction.

Cependant, malgré la force de ce motif, la règle que l'on ne peut appeler contre des parties nouvelles souffre des exceptions, en particulier les cas d'intervention et de demande en garantie. Sur ce point, nous retrouvons, nettement exprimée, la tendance libérale de la jurisprudence.

Aux termes de l'article 466 (ancien) C. proc. civ. :

---

(67) Garsonnet, *op. cit.*, § 2124, p. 75.
(68) Civ., 27 déc. 1899, D. P., 1900. 1. 238.
(69) Civ., 17 févr. 1887, D. P., 88. 1. 28.
(70) Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Demande nouvelle*, n° 123 et suiv.

« ... aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition... » Pour que l'on puisse intervenir en appel, il faut donc, d'après l'article 474 du même Code, que l'on ait un droit auquel le jugement à rendre soit susceptible de porter atteinte.

Si l'article 466 est en lui-même une exception à la règle de la prohibition des demandes nouvelles, il convient cependant de remarquer que les rédacteurs n'ont pas entendu rompre radicalement avec le principe de l'article 464. Alors que notre ancien droit admettait librement le droit d'intervention des tiers en appel, l'article 466, soucieux de respecter dans toute la mesure du possible le double degré de juridiction, impose au contraire que l'intervenant excipe du droit assez strict de former tierce opposition. Dans l'esprit du Code, les limites de cette exception étaient donc réduites au minimum.

La jurisprudence les a, au contraire, considérablement élargies. Il y a là une tendance parallèle à celle qui, dans le même temps, amenait la jurisprudence à minimiser la portée du principe de l'immutabilité en étendant le champ d'application des exceptions à l'article 464.

En ce qui concerne l'intervention, cette tendance s'est manifestée de deux façons (71) :

1° Le droit de faire tierce opposition a été de plus en plus

---

(70) Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Demande nouvelle*, n° 123 et suiv.

(71) Cette tendance de la jurisprudence a été très bien analysée par M. Jean Plassard dans une chronique sur « l'intervention des groupements professionnels en cause d'appel » (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1934, p. 494).

Dans le Code, le préjudice visé par les articles 466 et 474 devait s'entendre dans un sens très strict : le droit d'intervention en appel ne devait appartenir qu'à ceux auxquels la décision serait opposable dans les termes de l'article 1351 C. civ.

Mais cette conception étroite n'était susceptible de s'appliquer que dans des cas très rares. En effet, pour intervenir en appel contre une décision, il fallait d'une part que l'intervenant n'ait été ni partie, ni

largement ouvert [72]. L'intervention en appel s'est trouvée par répercussion admise dans la même mesure et peut-être plus encore; on a même pu se demander si elle n'arrivait pas à rejoindre le domaine de la recevabilité de l'intervention en première instance [73].

2° La jurisprudence a admis l'intervention forcée et a décidé qu'en appel on pourrait obliger à intervenir ceux qui pouvaient intervenir volontairement [74].

3° Quant à la demande incidente en garantie, irrecevable pour la première fois en appel, la jurisprudence s'est efforcée le plus souvent de l'admettre en l'analysant, chaque fois qu'elle l'a pu, en une défense à l'action principale [75] expressément autorisée par l'article 464.

Section III.

La jurisprudence et les « demandes implicites ».

Nous abordons ici une question montrant clairement qu'avant la réforme de 1935 les tribunaux appliquaient l'article 464 C. proc. civ. avec une grande largeur de vue.

---

représenté en première instance, d'autre part que la décision à intervenir ait autorité de chose jugée contre lui. Or, la relativité de la chose jugée créait une certaine antinomie entre ces conditions, qui, ainsi, ne se trouvaient que très rarement réunies.

L'extension donnée par la jurisprudence au domaine de l'intervention en appel s'est réalisée par le procédé technique suivant : les arrêts ont admis qu'une décision était de nature à préjudicier à l'intervenant au sens de l'article 474 C. proc. civ. non seulement lorsqu'elle lui serait juridiquement opposable de tout le poids de l'autorité de la chose jugée, mais encore quand elle constituerait un « préjugé » à ses prétentions (V. *Rép. prat.*, v° *Intervention*, n° 88), et par préjugé il faut entendre le préjudice personnel même indirect et éventuel. Ainsi le domaine de l'intervention se trouvait considérablement augmenté, les conditions de recevabilité tendaient à se confondre avec les conditions générales de l'exercice de l'action en justice.

(72) V. Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, p. 634 et les renvois.

(73) Japiot, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1920, p. 425 et suiv.

(74) V. Glasson, Tissier et Morel, p. 641.

(75) V. *Rép. pratique*, v° *Demande nouvelle*, n° 128.

La jurisprudence en butte aux difficultés d'analyse que nous connaissons, en butte aussi aux inconvénients pratiques du principe de l'immutabilité de la demande en ce qui concerne plus spécialement la notion de cause, a essayé par tous les moyens de rattacher le fait nouvellement invoqué à l'exploit introductif d'instance, parfois même en exprimant de celui-ci ce qu'il ne contenait incontestablement pas.

L'opinion de la jurisprudence sur ce point est difficile à préciser, car les magistrats évitaient souvent de trancher les questions au moyen de théories juridiques (nous avons déploré cette attitude en étudiant la jurisprudence et la notion de cause). Ils se plaçaient sur le terrain particulier du débat. Et là, bon nombre de demandes prétendues nouvelles leur paraissaient en réalité « *implicitement comprises dans la demande originaire* », de telle sorte qu'elles échappaient à la fin de non-recevoir de l'article 464 C. proc. civ.

Les décisions de jurisprudence se sont appuyées la plupart du temps sur un raisonnement de ce genre : « Bien que négligé dans le débat de première instance, l'objet ou la cause de la demande figurait souvent en termes imprécis dans l'assignation, et son auteur n'y avait pas renoncé », ou encore : « ... Attendu qu'il ressort du débat de première instance et de la procédure que la demande prétendue nouvelle était, en réalité, implicitement comprise dans la prétention originaire; que les conclusions du demandeur en appel ne font que reprendre et développer sans la modifier la demande de première instance... »

Quelques exemples suffiront à nous convaincre de cette grande souplesse d'application.

Dans une première espèce (76), le demandeur avait été victime d'un accident dans lequel sa motocyclette était entrée en collision avec une auto. L'automobiliste avait

(76) Trib. Boulogne-sur-Mer, 10 févr. 1933, *Gaz. Pal.*, 33. 1. 842.

d'ailleurs été poursuivi et acquitté devant la juridiction pénale.

M... avait fait sa demande en termes très larges. Il n'avait expressément visé aucun texte, « invoquant sans la limiter à l'hypothèse d'une faute la responsabilité de H... ». Il lui a donc été possible, après avoir succombé sur l'article 1382, de demander la condamnation de son adversaire comme gardien de la chose dangereuse en vertu de l'article 1384.

Voici une deuxième espèce dans laquelle la Cour suprême s'est prononcée dans le même sens (77). Blessée au cours d'un accident survenu à une voiture de place, la personne transportée avait assigné en réparation du préjudice causé la compagnie propriétaire de la voiture et son préposé le chauffeur.

Au cours des débats de première instance, le demandeur s'était contenté d'alléguer une faute du chauffeur : ce dernier ayant été acquitté en correctionnelle pour les mêmes faits, il ne put être donné raison au demandeur. En appel, la victime de l'accident fit état du contrat de transport qui obligeait la compagnie à le transporter sain et sauf.

En apparence, il y avait bien là une demande nouvelle; l'objet n'avait pas changé, c'était la même indemnité réclamée dans les deux instances; la cause, par contre, n'était plus la même : la faute délictuelle avait cédé la place à la faute contractuelle.

Cependant, l'arrêt déclare que la demande n'était pas nouvelle, car l'assignation mentionnait le contrat de transport et le demandeur n'avait pas renoncé à s'en prévaloir.

Ces deux exemples suffisent à nous montrer l'esprit incontestablement libéral de la jurisprudence.

Sans doute, le raisonnement jurisprudentiel, et c'était là sa force, ne touchait pas d'une façon directe au prin-

(77) Civ., 6 juin 1923, D. P., 1924. 1. 204.

cipe de l'immutabilité de la demande. Les juges ne cherchaient pas, en effet, à créer une nouvelle exception, qui s'ajoutait à celles déjà prévues par l'article 464; ils ne faisaient que préciser, que déduire ce qui était contenu en germe dans la demande introductive d'instance. Aucun formalisme n'oblige, en effet, le demandeur à préciser rigoureusement les termes de son assignation. Ceux-ci peuvent être très généraux, et si les magistrats de première instance n'en ont pas tiré toutes les conséquences juridiques possibles, on ne saurait refuser aux magistrats d'appel le pouvoir de suppléer à leur carence.

La largeur de vues de la jurisprudence s'expliquait donc par la latitude que la loi laisse aux plaideurs dans la rédaction de l'acte qui nouera le procès; elle était une conséquence de la grande liberté dont bénéficient les plaideurs dans la conduite du débat. En développant une demande implicitement comprise dans une autre, les juges d'appel ne contredisaient pas les termes de l'article 464, ils restituaient seulement au débat les larges proportions que le plaideur avait entendu lui donner.

Mais, et c'est par là que se manifestait le libéralisme de la jurisprudence, elle maintenait ses solutions alors même que la prétention invoquée en appel était pratiquement tout à fait différente de celle de première instance.

Ainsi, une personne qui avait demandé son admission à la faillite comme créancière hypothécaire en produisant un acte authentique qui lui conférait une hypothèque conventionnelle et une subrogation aux hypothèques légales de la mère et de l'époux du failli était déclarée recevable à invoquer pour la première fois devant la Cour les droits résultant de cette subrogation (78). Ainsi encore elle considérait toutes les contestations qui naissent du partage comme implicitement contenues dans la demande en par-

(78) Req., 6 févr. 1872, D. P., 72. 1. 253.

tage [79]. Mais c'est dans la vente et le louage que se manifestait le plus clairement la souplesse de la jurisprudence.

En ce qui concerne la vente, la question qui se posait était la plupart du temps la suivante : le plaideur qui a conclu en première instance à la validité de la vente et à l'exécution du contrat peut-il en appel, en demander la résolution ? La jurisprudence répondait par l'affirmative [80].

L'article 1611 C. civ. stipule : « Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acheteur pourra à son choix demander la résolution de la vente ou sa mise en possession si le retard ne vient que du fait du vendeur. » En demandant la résolution après avoir conclu à l'exécution du marché, l'acheteur ne fait qu'exercer l'option qui lui est laissée par le Code : ces demandes sont par là même implicitement contenues l'une dans l'autre.

Même solution en matière de louage. Dans un litige, par exemple, qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1934 [81], la résiliation avait été demandée par le locataire sous le motif du refus par le bailleur d'effectuer des travaux nécessaires à la jouissance commerciale selon la destination spéciale du bail. Devant la Cour, le demandeur avait réclamé pour la première fois l'exécution du contrat sans opposition du bailleur aux travaux, et en outre des dommages-intérêts pour le dommage que lui avait causé l'ajournement des travaux. La Chambre des requêtes, suivant en cela une jurisprudence constante, a assimilé résolution et exécution et décidé que cette demande n'était pas nouvelle.

Bornons là les exemples de ce biais jurisprudentiel. Par ce tour des « demandes implicites », la jurisprudence a

---

(79) Solution déjà ancienne, 12 janv. 1863, D. P., 63. 1. 119. — V. aussi nombreuses références au Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Demande nouvelle*, n° 135.

(80) Rennes, 28 mai 1926, D. P., 28. 2. 161.

(81) *Gaz. Pal.*, 1934. 1. 1016.

soustrait incontestablement un grand nombre de demandes à la prohibition de l'article 464. Par là même, elle a atténué dans une large proportion la portée de l'immutabilité de la demande en appel.

Section IV.

La jurisprudence et le caractère relatif du moyen tiré de la demande nouvelle.

On peut apercevoir un dernier indice de l'esprit libéral de la jurisprudence quant à l'application du principe de l'immutabilité dans la portée qu'elle attribuait à la sanction de l'article 464, c'est-à-dire à l'irrecevabilité de la demande nouvelle en appel.

Le principe du double degré de juridiction, qui est, nous le savons, le fondement principal de l'article 464 C. proc. civ., apparaît bien comme essentiellement d'ordre public. « Il ne nous paraît pas douteux, écrivent MM. Glasson et Tissier (82), que les parties ne peuvent déroger à la garantie du double degré de juridiction qui, dans les cas où la loi l'a établi, est une règle d'ordre public placée au-dessus de la volonté des particuliers... Ils ne peuvent supprimer le premier degré de juridiction quand la loi a entendu qu'il y en avait deux... (83). La fonction de juge d'appel est limitée par la loi à l'examen d'un litige déjà jugé une première fois; il est juge de la question de la réformation ou du maintien d'une décision déjà rendue par un autre juge. Il s'agit ici de règles touchant à l'organisation de la justice aux pouvoirs et aux fonctions du juge. La juridiction émane de la puissance publique et s'exerce suivant des règles qui s'imposent aux parties... »

---

(82) V. *Traité*, t. I, n° 295, p. 776.
(83) *Ibid.*, p. 778.

Il semble donc que supprimer le premier degré de juridiction même pour une des demandes formulées au cours du litige, c'est heurter l'ordre public, car on soumet au juge d'appel un débat qui, tel qu'il se présente, n'est pas dans ses attributions et sort de sa compétence.

En dépit de cet argument, une jurisprudence très ferme (84) décidait que la règle du double degré de juridiction était établie plutôt dans l'intérêt des parties, et qu'ainsi l'exception de demande nouvelle n'était pas absolue, mais seulement relative. C'était là réduire considérablement la portée du principe de l'immutabilité, car l'exception devait être invoquée *in limine litis*, avant toute défense au fond, seul le plaideur pouvait l'invoquer. Le juge ne pouvait pas déclarer d'office l'irrecevabilité, et le silence enfin des parties couvrait l'irrecevabilité.

Section V.

Conclusion d'ensemble sur l'œuvre de la jurisprudence et de la doctrine avant 1935.

Il convient maintenant de jeter un coup d'œil d'ensemble sur l'œuvre de la jurisprudence et de la doctrine avant 1935, afin de caractériser l'esprit qui les dominait.

Une chose paraît certaine : le principe de l'immutabilité de la demande en appel a évolué dans le sens d'un assouplissement de plus en plus grand.

Les exceptions prévues par l'article 464 lui-même ont été très largement étendues, plus particulièrement dans le cas où la demande sert de défense à l'action principale. Un grand nombre de demandes incontestablement nouvelles ont pu également échapper à l'irrecevabilité en

(84) Civ., 17 avril 1926, S., 26. 1. 136; 22 mai 1926, *Gaz. Pal.*, 26. 2. 190; 30. déc. 1919, D. H., 31. 3. 30.

appel par le tour des « demandes implicites »; la fin de non-recevoir tirée de l'article 464 a été déclarée simplement d'intérêt privé et non d'ordre public. La jurisprudence enfin a restreint le nombre des demandes nouvelles en ouvrant plus largement les cas de tierce opposition, et par là même les possibilités d'intervention.

Cependant, il convient de remarquer que ce travail d'émancipation patient et continu s'est opéré sans que la jurisprudence heurte franchement, de front, le principe de l'immutabilité.

Sur la notion même en effet de demande nouvelle, notion qui forme le contenu de ce principe, la jurisprudence s'est montrée, nous l'avons vu, extrêmement timide et réservée. En particulier, fidèle à la définition traditionnelle de la cause, nous avons constaté qu'elle en était arrivée dans tous les domaines à une véritable multiplication des causes et par là même des demandes nouvelles.

Il semble donc que la jurisprudence se soit seulement contentée d'atténuer la portée du principe de l'immutabilité par des procédés techniques indirects sans oser modifier radicalement la notion classique de « demande nouvelle ».

Et cependant une grande partie de la doctrine lui montrait la voie, lui tendait la main, cherchait à l'entraîner vers une modification plus substantielle de la notion de demande nouvelle. Nous avons examiné sur ce point les conclusions de MM. Besson, Josserand et Brochen.

Dès avant 1935, maint auteur proposait en effet un assouplissement radical de l'immutabilité du litige en appel. Les motifs auxquels se réfère cette tendance sont divers. On doit d'abord constater une évolution certaine dans la conception de la règle du double degré de juridiction. L'idée de hiérarchie entre les différentes juridictions (malgré les expressions de tribunaux inférieurs et supérieurs) est de moins en moins retenue. L'appel répond uniquement

au besoin d'assurer une meilleure administration de la justice (85) et dans ce cadre on l'envisage de plus en plus *comme une continuation de l'instance engagée* plutôt que comme une voie de réformation. Dans l'atmosphère de l'organisation judiciaire et de la procédure de l'ancien droit, puis du Code, l'appel apparaissait comme un procès nouveau. Or, on en est arrivé à penser que si l'appel introduit bien en la forme une instance nouvelle par le fait que l'on va devant une autre juridiction, qu'il faut renouveler pouvoir et habilitation pour l'introduire, il n'en est pas moins au fond une poursuite du procès.

M. Hébraud, traduisant cette évolution, écrit (86) : « On paraît entendre aujourd'hui ce principe avec moins de rigueur qu'autrefois. Il n'exige pas nécessairement qu'une affaire soit discutée deux fois, ce qui n'aboutit en somme qu'à multiplier les frais; c'est surtout une garantie que l'affaire sera examinée par des magistrats supérieurs. Les parties peuvent renoncer à cette garantie. D'autre part, il n'est pas question de porter *de plano* une instance devant le juge du second degré. Au contraire, si la filière des deux degrés de juridiction a été suivie, il y a tout avantage à élargir la discussion en appel, pour discuter l'affaire dans toute son ampleur; on évitera ainsi d'introduire pour la demande nouvelle un procès long et onéreux... »

Dans une chronique antérieure (87), M. Hébraud s'était déjà attaché à montrer l'intérêt qu'il pouvait y avoir à élargir les horizons du débat en appel, et avait fait remarquer que l'inconvénient inhérent en particulier à la distinction des causes d'une demande est bien plus sensible en matière de demande nouvelle qu'en matière d'autorité de la chose jugée.

« L'intérêt de stabilité, écrivait-il, qui s'attache à la

(85) V. Morel, *op. cit.*, p. 144, n° 104.
(86) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1936, p. 115.
(87) *Ibid.*, 1934, p. 564.

chose jugée, ne doit pas priver un plaideur du droit de soumettre à la justice une prétention qui n'a pas été discutée dans la première instance; on peut donc comprendre que l'étendue de la chose jugée soit exactement limitée à ce qui a été débattu; aux seules causes de demande qui ont été invoquées, toute cause différente pouvant faire l'objet d'un nouveau litige. Au contraire, lorsque l'instance est encore ouverte dans la phase de l'appel, il n'y a qu'avantage à permettre aux parties de déduire en une seule fois tous leurs droits; ce qui évitera de nouvelles procédures. S'il faut empêcher que le litige dévie et change complètement d'objet, il n'y aurait guère d'inconvénient à permettre d'élever en appel une prétention nouvelle pourvu qu'elle présente avec la demande primitive un rapport assez étroit. Pour concilier ces intérêts pratiques avec le souci d'une exacte analyse juridique, on ne pourrait guère songer qu'à une modification actuelle des demandes nouvelles qui ne résulte d'ailleurs pas de l'article 464, permettre en appel toute demande même ayant une cause différente pourvu qu'elle présente avec la première un lien suffisant de connexité... »

Il convient ensuite de remarquer que la rigueur du principe de l'immutabilité aboutissait en fait à des conséquences qui manquaient en quelque sorte « d'élégance juridique ». Un plaideur qui introduisait sa demande en visant un texte mal choisi ne pouvait réparer son erreur en appel. Il devait introduire une nouvelle demande, mieux motivée cette fois, mais encore susceptible d'appel, ce qui était une réelle complication de procédure. Seule une assignation rédigée en des termes suffisamment larges et imprécis pouvait obvier à cet inconvénient. Il y avait là un véritable formalisme, pour le moins étonnant à notre époque et que les auteurs s'accordaient à condamner (88).

---

(88) V. Brochen, *op. cit.*, p. 171.

Ainsi, pour des raisons diverses, la grande majorité de la doctrine souhaitait dès avant 1935 un assouplissement radical de l'immutabilité du litige en appel. La plupart des auteurs, déçus par une jurisprudence trop timide, désiraient ardemment une réforme législative. C'est ainsi qu'en 1930 déjà M. Capitant (89), épiloguant sur la singulière fortune de la notion de cause, concluait : « Nous ne serions pas étonnés qu'un prochain jour le législateur dût intervenir pour remettre les choses au point... »

La réforme si impatiemment attendue devait intervenir le 30 octobre 1935.

(89) V. D. H., 1930, Chr., p. 21.

CHAPITRE III

LE DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935 LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE POSTERIEURES

Généralités.

Un décret-loi du 30 octobre 1935 (1) a apporté une modification capitale dans cette question si débattue de l'immutabilité du litige en appel.

Dans le titre V, relatif à « l'appel et à l'instruction sur l'appel », l'article 464 C. proc. civ. se présente de la façon suivante : « Il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale...

» Les parties peuvent aussi demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance et des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement. »

Cette partie du nouveau texte reproduit dans le fond et dans la forme, à quelques très légères modifications de style près, l'ancien article 464.

Le dernier paragraphe contient, au contraire, une réforme essentielle. «Ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents. »

(1) *J. off.* 31 oct. 1935, D. P., 35. 4. 421.

Il y a là un assouplissement considérable apporté à la prohibition des demandes nouvelles. Il convient d'analyser soigneusement cette réforme afin de déterminer la portée actuelle du principe de l'immutabilité du litige en appel.

Or, le contenu exact de la réforme n'apparaît pas à première vue d'une façon très nette. On peut, en effet, se demander si le législateur de 1935 a entendu modifier la notion même de demande nouvelle, ou s'il s'est contenté seulement d'établir une nouvelle dérogation à la suite de celles qui avaient été déjà prévues par le Code de 1806.

Le décret-loi de 1935, sans modifier les termes et le principe de l'ancien article 464, se contente d'y ajouter un troisième alinéa qui suit directement l'énumération des anciennes exceptions et débute de la façon suivante : « Ne pourra être considérée comme nouvelle la demande... »

Si l'on s'en tient au seul point de vue exégétique, il semble donc bien que la réforme ne dépasse pas le cadre d'une simple exception. Or, en fait, elle est beaucoup plus considérable. A notre sens, l'ancienne notion de demande nouvelle est radicalement transformée.

Le nouveau texte contient, en effet, un principe de liberté : une demande ne peut plus être tenue pour nouvelle par cela seul qu'elle diffère d'une autre par sa cause ou par ses motifs. Cependant, cette liberté ne peut pas être sans limites. Il ne faut pas que l'on puisse former en appel des demandes absolument étrangères au procès; il doit exister un certain rapport entre la demande nouvelle et le litige primitif. Le décret-loi pose alors à côté du principe de liberté une double restriction ainsi formulée : la demande soutenue en appel doit « procéder directement de la demande originaire » et « tendre aux mêmes fins ».

Or, selon nous, ce principe et ces restrictions transforment complètement la notion classique de la demande nou-

velle, la restreignent considérablement, assouplissant dans la même mesure le principe de l'immutabilité.

Nous l'allons voir en examinant successivement les deux aspects de la réforme et les applications qui en ont été faites dans la jurisprudence récente.

Section première.

Principe de liberté : suppression de la catégorie des demandes nouvelles par la cause ou par les motifs.

Le nouveau texte prévoit le cas où une demande est fondée sur « des motifs différents » de ceux de la demande primitive. L'emploi de ce terme « motif » est assez surprenant et l'on peut se demander quel est exactement le sens que les rédacteurs ont entendu lui attribuer.

Dans la matière des obligations, les motifs sont les mobiles personnels qui ont guidé un contractant, l'ont déterminé à s'engager. Par analogie, dans le domaine de l'action, le motif désignerait les considérations qui ont inspiré une partie quand elle a intenté un procès.

Si les mobiles de l'action ont pu parfois être invoqués (2), il est néanmoins évident que ce ne sont pas ceux qui ont été visés par les rédacteurs de 1935. Comme l'indique M. Cézar-Bru (3), il faut comprendre dans cette expression de « motifs différents », les moyens nouveaux que d'ailleurs tout le monde s'accordait à déclarer recevables en appel (Garsonnet et Cézar-Bru, *op. cit.*, n° 173.) Les rédacteurs ont entendu préciser que devant le juge d'appel il était toujours loisible aux parties d'invoquer des moyens

(2) V. Req., 6 avril 1831, D. P., 32. 1. 369. Un sieur Trochard avait fait une demande en abaissement d'un étang inférieur, afin que la pêche soit facilitée par l'écoulement des eaux de l'étang supérieur. Débouté, il renouvela sa demande, mais pour le motif de dessèchement de l'étang cette fois-ci. Celle-ci fut jugée irrecevable comme heurtant la chose jugée.

(3) Cézar-Bru, *La procédure du décret-loi du 30 octobre 1935*, p. 88.

nouveaux, précaution bien inutile puisque, nous venons de le dire, la production de ces moyens n'a jamais soulevé la moindre difficulté.

Le nouveau texte prévoit encore le cas où une demande est fondée sur des « causes différentes ». Il la déclare recevable en appel, supprimant ainsi, nous le savons, la catégorie où le caractère nouveau de la demande prêtait le plus à discussion.

Il serait fastidieux et inutile d'essayer de passer en revue la totalité des cas qui ont pu être touchés par la réforme. Il nous paraît cependant intéressant de mentionner les principales applications qui en ont été faites par la jurisprudence.

Il est désormais *possible d'invoquer deux droits différents à l'appui d'une même demande.*

Dans une espèce soumise à la Cour de Lyon (4), la Société commune des produits textiles avait produit au passif de la liquidation judiciaire Brun et Fils pour une somme *x*... représentant une fourniture de marchandises livrées et avait demandé à être admise pour ce prix comme créancier privilégié. En appel, la société, modifiant ses conclusions, soutint que les marchandises étaient restées sa propriété et en demanda la restitution ou, à défaut, la restitution de leur prix.

Il y avait incontestablement cause nouvelle. On passait d'un droit de créance privilégié à un droit de propriété. La Cour de Lyon, en conformité avec le nouvel article 464, déclara la demande nouvelle recevable.

Il est de même actuellement possible de passer *sans inconvénient d'un ordre de responsabilité à l'autre.* Témoin cet arrêt de la Cour de Douai (5) en date du 21 janvier 1937. La B. N. C. I. avait escompté un certain nombre

(4) V. Lyon, 16 nov. 1936, S., 37. 2. 61.

(5) Douai, 21 janv. 1937, S., 37. 2. 153. — Sur quasi-contrat et quasi-délit, V. Civ., 24 janv. 1939, S., 39. 1. 110.

de traites tirées par Moriaux frères, entrepreneurs, sur Hagard, serrurier. Trois de ces traites ne furent pas payées. La B. N. C. I. assigna Moriaux et Hagard en paiement de ces effets plus les intérêts judiciaires et les dépens. Puis Hagard déniant la validité de sa signature, la B. N. C. I. modifia par conclusions sa prétention en demandant des dommages-intérêts égaux au montant des effets, cette fois à raison d'une fraude entre Hagard et Moriaux.

1° Hagard avait, en effet, payé successivement une quinzaine d'effets de complaisance.

2° Pour les trois effets litigieux, Hagard avait d'abord fait croire à une entente avec le tireur.

3° Hagard avait fait croire à la B. N. C. I. que les effets étaient provisionnés.

... On passait, en bref, de la responsabilité née de la violation d'une obligation fondée sur le contrat de change à la responsabilité pour faute de l'article 1382. La demande fut néanmoins admise par la Cour de Douai.

En ce qui concerne la question si controversée de *l'unité ou de la pluralité de cause des actions en responsabilité délictuelle*, la Cour d'Agen (6) a montré que dans le domaine des demandes nouvelles elle était désormais complètement dénuée d'intérêt dans une espèce qui mettait aux prises les articles 1384 et 1385.

Quant au problème fort intéressant aussi de la nature des différents cas *d'ouverture de l'article* 340 C. civ., problème apparu, nous le savons, à la veille de la réforme, on peut bien dire qu'il est mort-né (7).

A notre connaissance, la jurisprudence ne semble pas s'être prononcée dans l'hypothèse *des causes de divorce et surtout dans celle des différentes causes de nullité des actes*. La solution n'en est pas moins certaine. Le nouveau

---

(6) Agen, 31 janv. 1938, D. H., 38. 1. 283.
(7) V. Civ., 12 nov. 1935, D. H., 36. 1; 27 mai 1937, D. H., 37, p. 406.

texte est suffisamment précis et ne laisse place à aucune interprétation. Toute nouvelle cause de divorce, tout nouveau vice de forme ou du consentement, toute nouvelle incapacité peut sans inconvénient être invoquée en appel.

Ces quelques exemples suffisent, pensons-nous, à éclairer ce premier appel extensif, libéral, de la réforme.

Les rédacteurs n'ont cependant pas entendu affranchir de toutes limites le débat d'appel. Il nous faut voir maintenant les tempéraments qu'ils ont apportés à l'élargissement du litige.

Section II.

La double restriction. La nouvelle demande doit « procéder directement de la demande originaire » et « tendre aux mêmes fins ».

Si le principe précédent ne laisse place à aucune équivoque, les restrictions qui lui ont été apportées sont, au contraire, beaucoup moins précises et peuvent donner lieu à de multiples interprétations.

Dans quelle mesure la demande soumise aux juges d'appel procède-t-elle directement de la demande originaire et quand peut-on dire qu'elle tend aux mêmes fins ?

La réponse est délicate, mais il est absolument nécessaire de la dégager, car ces deux conditions modifient radicalement la notion traditionnelle de demande nouvelle et sont aujourd'hui les seules barrières à des demandes qui transformeraient complètement le débat d'appel. Il convient donc d'examiner soigneusement la jurisprudence pour saisir l'interprétation qu'elle donne de ces deux conditions et voir si elle laisse au plaideur une grande liberté dans la marche de l'instance ou si, au contraire, elle manifeste une tendance à restreindre ce nouveau pouvoir qui est donné aux parties de soumettre à la connaissance des

juges du second degré une instance distincte de celles dont avaient été saisis les premiers juges.

§ 1er. — La demande nouvelle doit « procéder directement de la demande originaire ».

La jurisprudence dégage fort mal cette première condition. Pour déclarer la demande nouvelle recevable, elle se borne à constater un lien entre les deux demandes sans montrer en quoi il peut consister; d'une façon générale, elle assimile les deux conditions qu'une bonne analyse permet cependant de distinguer.

Il est à peine nécessaire de dire que cette formule est plus large que celle de l'identité de cause de l'ancien article 464. Le décret-loi ne reprend évidemment pas d'une main ce qu'il donne de l'autre. Cependant, remarquons-le, dans cette première limitation il se place encore au même point de vue de la source de l'action. Or, la cause ne pouvant plus être prise en considération, il reste que seul le « fait » qui a suscité l'action peut être pris comme base de la limitation. C'est ce qu'exprime M. Francisque Goyet (8) lorsqu'il écrit : « Cette condition se trouve remplie si le fait motivant les deux demandes est identique. »

Le Tribunal civil de Pont-Lévêque semble implicitement adopter cette opinion, bien qu'il paraisse confondre en une seule la double condition imposée par le nouveau texte (9).

Dans l'espèce qui lui était soumise, un sieur Ruffin avait régulièrement interjeté appel d'une décision de juge de paix le condamnant à payer à une dame Quéron la somme de 1.500 francs à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive et sans préavis du contrat de travail ainsi que pour

(8) *Lois nouvelles*, 1936, n° 10, p. 282.
(9) Trib. Pont-Lévêque, 2 oct. 1941, *Gaz. Pal.*, 1942. 1. 42.

non-affiliation aux assurances sociales. La dame Quéron, formant de son côté appel-incident, demanda au tribunal d'élever le montant de la condamnation à la somme de 18.264 francs pour les mêmes raisons. Le tribunal déclara la demande recevable, considérant « qu'en l'espèce, la demande actuelle de la dame Quéron, augmentée seulement dans son quantum, procède directement de la demande originaire et tend aux mêmes fins, c'est-à-dire l'allocation de dommages-intérêts pour rupture brusque et abusive de contrat de travail et pour non-affiliation aux assurances sociales... »

Le Tribunal de Pont-Lévêque ne distingue donc pas très nettement les deux conditions. C'est le même fait de la rupture du contrat de louage de service et de non-affiliation aux assurances sociales qui sert à les caractériser ensemble. Mais c'est évidemment, nous semble-t-il, l'identité de ce fait qui crée le lien entre les deux instances du premier degré et d'appel et qui permet de dire que l'une « procède directement de l'autre ».

L'arrêt de la Cour de Lyon du 16 novembre 1936 (10), dont nous avons donné ci-dessus l'analyse, ne se montre guère plus explicite sur ce point. On se souvient que, dans cette espèce, la Société anonyme des produits textiles avait revendiqué sur des marchandises livrées et non payées successivement un droit de créance privilégié et un droit de propriété. La Cour repoussa l'exception de demande nouvelle en se contentant de l'attendu suivant : « Attendu que le décret-loi du 30 octobre 1935 a modifié l'article 464 en ce sens que ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, alors même que la cause en serait différente; que tel est le cas de la demande dont la Cour est actuellement saisie. »

---

(10) Lyon, 16 nov. 1936, S., 37. 2. 61.

Il n'est guère possible d'être plus laconique, mais il apparaît cependant avec assez de netteté que le fait qui relie les deux demandes consiste dans le défaut de paiement des marchandises livrées. C'est ce fait qui a motivé l'action et qui, derrière la différence de causes juridiques, relie les deux débats.

L'espèce jugée par la Cour de Douai le 21 janvier 1937 (11) est plus intéressante par le commentaire qui en est donné. Rappelons-en pour mémoire les éléments que nous connaissons déjà: La B. N. C. I. assigne Moriaux Fils et Hagard en paiement d'effets plus les intérêts judiciaires et les dépens. Hagard, qui avait d'abord répondu à l'huissier rédacteur des protêts qu'il ne devait rien au tireur, modifie sa défense et dénie par la suite son acceptation et sa signature portée sur les effets dont s'agit. Devant cette attitude, la B. N. C. I., à son tour, modifie par conclusion sa prétention et demande des dommages-intérêts égaux au montant des effets à raison d'une fraude entre Hagard et Moriaux (Cf. *supra*, p. 102).

Pour le commentateur de l'arrêt, la seconde demande procède directement de la première « puisque ce sont les dénégations du tiré relatives à cette demande qui ont conduit le porteur de la lettre de change à réclamer des dommages-intérêts égaux au montant de la traite... ».

A notre sens, cette analyse est partiellement inexacte. Ce qui relie les débats entre eux, c'est le fait du non-paiement des effets, bien plutôt que le fait des dénégations du tiré relatives à sa signature et à son acceptation. L'inexistence de la dette du tiré d'une part, les dénégations de ce même tiré relatives à sa signature et à son acceptation d'autre part, sont en quelque sorte deux motifs seconds; et, différents l'un de l'autre, ils ne sauraient servir de liaison entre les deux demandes. Si celles-ci « procèdent directement l'une de l'autre », c'est qu'un

(11) Douai, 21 janv. 1937, S., 37. 2. 153.

fait plus général les englobe et demeure identique. Ce fait est le défaut de paiement des effets.

Quoi qu'il en soit, ces exemples suffisent, pensons-nous, à concrétiser notre point de vue sur cette première limitation à la liberté des demandes nouvelles. Elle consiste dans l'identité en appel du fait qui a motivé l'action originaire.

En somme, l'ancien élément de « cause » a été remplacé par celui beaucoup plus large de « fait matériel originaire ».

Et par « fait matériel originaire », il faut entendre le fait matériel qui précède, occasionne et provoque la demande. Dans les actions en responsabilité, c'est l'accident ou le fait dommageable; dans les actions en recherche de paternité, c'est l'acte de procréation; dans les actions en nullité du consentement, c'est le défaut même de consentement, etc.

En ce qui concerne cette première limitation, c'est donc à l'identité du « fait matériel originaire » et non plus à celle de « cause » que tient désormais la recevabilité d'une demande en appel.

La cause est donc supprimée en tant qu'élément de différenciation des demandes, en est-il de même « de l'objet » ? Nous l'allons voir en envisageant la seconde condition nécessaire pour qu'une demande ne se heurte pas à l'exception de demande nouvelle.

§ 2. — La nouvelle demande doit « tendre aux mêmes fins » que la demande originaire.

Quelle est la portée exacte de cette condition ? Si l'on s'en tient d'abord à un simple point de vue exégétique, il convient de remarquer que le texte semble soigneusement éviter l'emploi du terme technique d' « objet ».

Pour qu'une demande soit déclarée recevable en appel,

il n'est pas nécessaire qu'elle ait un « objet » identique à celui de la demande originaire, il suffit qu'elle « tende aux mêmes fins ». Cette formule est-elle identique à celle d'objet, ou plus large ?

Selon M. Hébraud (12), si le décret-loi n'a expressément prévu que le cas de la recevabilité des demandes nouvelles par la cause, c'est que seul celui-ci présentait de réelles difficultés. Selon lui, cette indication ne paraît donc pas avoir une valeur limitative, et l'on doit pouvoir aussi bien admettre une demande différant de la première par l'objet, pourvu qu'elle tende aux mêmes fins. M. Hébraud entendrait donc cette formule dans un sens plus large que celui d'objet. « ... Si l'on permet, écrit-il, de transformer une demande en nullité pour vice du consentement en une demande en nullité pour vice de forme, ou même une action en responsabilité délictuelle en une action fondée sur l'enrichissement sans cause, il semblerait étrange d'interdire de réclamer la copropriété d'un chemin après avoir invoqué une servitude de passage... »

M. Hébraud remarque d'ailleurs que l'objet et la cause sont souvent mêlés et qu'il est parfois difficile de savoir si les demandes diffèrent seulement par la cause ou également par l'objet.

L'observation est exacte. Dans une demande par exemple fondée sur la nullité d'un partage pour omission d'enfant prévue par l'article 1077 ancien C. civ., substituée à une demande fondée sur la réduction ou la rescision du même partage pour lésion de plus du quart, prévue par l'article 1079 (ancien) du même Code, objet et cause sont étroitement unis (13). Il y a d'abord changement de cause : défaut de partage d'une part, partage vicieux d'autre part, mais ce changement de cause opère ensuite un changement dans l'objet de la demande, car dans le cas de l'ar-

(12) Hébraud, *Rev. critique de législation et jurisprudence*, 1936, p. 117.
(13) V. Bordeaux, 30 déc. 1908, S., 1911. 2. 177.

ticle 1077 (défaut de partage) on demande au juge d'ordonner un autre partage; et dans le cas de l'article 1079 (rescision ou réduction) on demande simplement une modification du partage primitif.

Nous pouvons encore observer ce même rapport étroit entre la cause et l'objet, par exemple dans une demande en réparation locative substituée à une demande en réparation de dégradations ordinaires (14). Ces deux demandes diffèrent à la fois dans leur cause et dans leur objet. L'une repose sur l'obligation de restituer la chose louée en bon état à la fin du bail, l'autre sur l'obligation de jouir en bon père de famille au cours du bail. Or, ces deux obligations s'appliquent à des dégradations différentes en ce sens que les réparations locatives sont toujours nettement déterminées et prévues. Les deux demandes n'ont, par conséquent, pas le même objet.

Ces deux exemples (15) suffisent à illustrer l'observation de M. Hébraud. Si nous nous en tenons au point de vue exégétique et logique, il semble que l'on puisse conclure avec cet auteur que les demandes nouvelles par la cause étant désormais admises, il n'y a pas de raisons pour que les demandes nouvelles par l'objet ne le soient pas elles aussi.

Quelle est sur ce point la position de la jurisprudence ? Entre-t-elle dans cette voie libérale ou continue-t-elle, au contraire, à s'en tenir à la traditionnelle notion d'objet ? Elle est, semble-t-il, assez indécise.

Certains arrêts, d'abord, contrairement à ce que nous avons cru pouvoir dégager de la lettre et de l'esprit de la réforme, assimilent nettement la nouvelle formule à l'ancienne notion d'objet.

Dans une espèce soumise à la Cour de Limoges (16), un

---

(14) V. Cass., 28 oct. 1940, D. H., 40, p. 179.

(15) Cf. aussi : Cass., 28 juin 1932, S., 33. 1. 15; 28 oct. 1929, S., 1931. 1. 257.

(16) Limoges, 14 déc. 1936, D. H., 37. 1. 157.

sieur Oulianoff avait assigné la commune de Sainte-Fortunade pour voir dire qu'une certaine chapelle dans laquelle se trouvait une source était sa propriété, puis il avait demandé en appel que si par impossible la commune était déclarée propriétaire, on reconnaisse tout au moins à son profit une servitude de puisage...

La Cour rejeta cette demande pour le motif suivant : « Attendu que, par suite, le plaideur qui, après avoir revendiqué devant les premiers juges la propriété d'un immeuble, se borne à réclamer en appel une servitude sur cet immeuble formule une demande nouvelle et comme telle irrecevable; que l'action en revendication de propriété et l'action confessoire de servitude *n'ont pas, en effet, le même objet;* qu'en se rapportant au décret susvisé, il apparaît que si la demande est recevable en se fondant sur des causes ou des moyens différents, faudrait-il encore qu'elle *tende aux mêmes fins*, ce qui n'est pas le cas... »

La Cour de Limoges assimile donc très nettement les deux notions, de fins et d'objet. Nous retrouvons la même interpénétration dans un arrêt de la Cour de Poitiers (17), dont un motif est ainsi conçu : « Attendu qu'au surplus, aux termes de l'article 464, rédaction 30 octobre 1935, ne constitue pas une demande nouvelle, celle qui, bien que de cause différente, *tend au même but et a le même objet, ce qui est incontestablement le cas...* »

La Cour de Poitiers traduit bien ici le but, la fin de la demande par son objet.

C'est encore la même assimilation que nous trouvons sous la plume de H. Jousselin, substitut du Procureur général près la Cour de Paris (18) : « ... dans le cas où, contrairement à l'opinion que j'ai émise, la Cour estimerait que le privilège résultant du nantissement n'a pas été invoqué devant les premiers juges, ne serais-je pas fondé à sou-

(17) V. Poitiers, 21 juin 1938, S., 39. 2. 4.
(18) V. Paris, 10 février 1938, *Gaz. Pal.*, 38. 1. 494.

tenir que la B. N. C. I. demande seulement à la Cour, comme elle l'a fait devant le tribunal de commerce, que sa créance soit admise à titre privilégié. Cette prétention procède bien de la demande originaire, *tend aux mêmes fins, a le même objet et poursuit le même but*, qu'elle s'efforce d'atteindre par une voie différente... »

D'une façon générale, nous pouvons donc constater que la jurisprudence a recours à l'ancienne notion d'objet pour expliquer la nouvelle formule, pour en préciser le sens et la portée.

Certains arrêts semblent, au contraire, manifester une plus grande largeur de vues et une plus grande compréhension du texte.

Un arrêt de la Cour de Douai (19) par exemple, dont nous connaissons déjà les éléments , décide que tendent aux mêmes fins la demande en paiement de lettres de change d'une part et la demande en dommages-intérêts égaux au montant de ces effets d'autre part. En statuant ainsi, la Cour de Douai ne s'attache plus à l'objet incontestablement différent de ces demandes, mais à la fin, au but commun qui les relie entre elles. Ce but commun, *c'est le paiement d'une somme représentative de la valeur des effets*, que cette somme soit le paiement véritable des effets, ou les dommages-intérêts alloués à raison d'une fraude née à l'occasion de ces effets.

Participant de cette tendance extensive, nous pouvons encore mentionner une décision du Tribunal civil de Pont-Lévêque (20), déjà citée : un sieur Ruffin, ayant interjeté appel d'un jugement qui l'avait condamné à verser à une veuve Quéron 1.500 francs de dommages-intérêts pour rupture brusque et abusive de louage de service et à payer, en outre, sur justification le montant des prestations dues

(19) Douai, 21 janv. 1937, S., 1937. 2. 152 (V. *supra*, p. 97).
(20) Trib. Pont-Lévêque, 28 oct. 1941, *Gaz. Pal.*, 1942. 1. 42.

au titre des assurances sociales, la veuve Quéron fait de son côté appel-incident et réclame pour les mêmes raisons la somme de 18.264 francs.

Il n'est pas douteux qu'avant la réforme de 1935 une pareille demande eût été déclarée irrecevable parce que nouvelle par l'objet. On se rappelle, en effet, que, sous le régime de l'ancien article 464, l'augmentation matérielle d'un objet en appel constituait, en principe, une violation de l'immutabilité de la demande (21).

Le Tribunal de Pont-Lévêque l'a, au contraire, admise pour le motif suivant : « ... Attendu qu'aux termes de l'article 464 nouveau, une demande n'est pas nouvelle quand elle procède directement de la demande originaire et tend aux mêmes fins bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents; *qu'en l'espèce, la demande actuelle de la dame Quéron, augmentée seulement dans son quantum, procède directement de sa demande originaire et tend aux mêmes fins, c'est-à-dire à l'allocation de dommages-intérêts pour rupture brusque et abusive du contrat de louage de service et pour non-affiliation aux assurances sociales.* »

Ce rapide coup d'œil, jeté sur quelques espèces d'une jurisprudence d'ailleurs assez rare, permet de conclure que pour le moment nos magistrats d'appel se montrent en général timides et réservés sur la portée de cette condition de recevabilité.

Or, à notre sens, cette attitude est critiquable. Avec M. Hébraud, nous pensons que la formule employée par le décret-loi de 1935 est beaucoup plus large que celle de l'identité d'objet. A cette identité d'objet doit être substituée l'identité du but qui est poursuivi par le plaideur. Doit être seule déclarée irrecevable en appel la demande dont le but le plus général diffère de celui qui était poursuivi en première instance, et par but il faut entendre le

(21) Cf. *supra*, chap. II.

résultat final recherché par le plaideur, le bénéfice ou l'avantage que celui-ci escompte retirer de l'objet.

Ce qu'ont voulu, en effet, les rédacteurs de 1935, c'est que le demandeur, mal renseigné sur la cause juridique de sa demande et dont la prétention a pu être plus ou moins mal traduite devant les premiers juges, ne soit pas obligé pour cette seule raison de recommencer un procès. Une seule chose importe vraiment, c'est le but que l'on poursuit en fin de compte. Si ce but est en appel identique à celui qui paraît avoir guidé le demandeur en première instance, la nouvelle demande tend aux mêmes fins que la demande originaire et ne peut être déclarée irrecevable.

Un exemple suffira à préciser notre point de vue. Reprenons l'espèce de la Cour de Limoges du 14 décembre 1936 (22). Un sieur Oulianoff revendique en première instance contre la commune de Sainte-Fortunade la propriété d'une chapelle dans laquelle se trouve une source. En appel il conclut à ce que lui soit au moins reconnu un droit de servitude.

La Cour déclare cette demande irrecevable parce que nouvelle par l'objet. Nous la tenons au contraire pour parfaitement recevable, car les droits différents de propriété et de servitude n'ont été successivement invoqués que dans le but unique pour Oulianoff d'obtenir un droit de puisage. C'est par l'identité de ce but que les deux demandes, différentes par leur objet (propriété, servitude), « tendent cependant aux mêmes fins », c'est-à-dire au même but, et c'est à ce titre que la demande formulée en appel doit être déclarée recevable.

Ainsi, l'idée de but remplace celle d'objet, de même que celle de « fait matériel originaire » se substitue à celle de cause. Les deux éléments objectifs des demandes nouvelles sont donc radicalement transformés; en est-il de même de l'élément subjectif : les parties ?

---

(22) Limoges, 14 déc. 1936, D. H., 37, p. 157 (Cf. *supra*, p. 101).

Section III.

Les demandes nouvelles par les parties ou par leur qualité.

Il convient de remarquer que si le décret-loi s'est attaqué expressément à la notion de cause et implicitement à celle d'objet, il ne paraît pas, au contraire, s'être soucié de la catégorie des demandes nouvelles par les parties ou par leur qualité. Il nous faut donc compléter l'aperçu que nous avons présenté en examinant quel est actuellement le sort réservé à cette dernière catégorie de demandes nouvelles.

En ce qui concerne d'abord les demandes nouvelles par une modification dans la personne physique des parties en cause (intervention volontaire ou forcée, appel en garantie...), les principes anciens restent toujours applicables. Demeure théoriquement prohibée la demande formée en appel par une partie qui n'a rien réclamé en première instance, ou contre une partie à laquelle rien n'a été réclamé en première instance.

C'est ainsi que la jurisprudence décide encore que l'action en garantie est une action principale dans les rapports du garanti et du garant soumise au double degré de juridiction et par conséquent irrecevable si elle est formée pour la première fois en appel (23).

Si le principe reste le même, il convient pourtant de signaler que la tendance jurisprudentielle à l'élargissement des cas d'intervention a été consacrée par la loi du 23 mai 1942 (24). Les termes de l'article 466 C. proc. civ. : « Aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de faire tierce opposition », sont modi-

---

(23) Lyon, 3 mai 1937, *Man. jud. Lyon*, 22 févr. 1936 (V. *Gaz. Pal.*, 38, table, p. 38). — Toulouse, 12 févr. 1936, *Rec. Marseille*, 1936. 2. 157.

(24) V. *Dalloz critique*, 1943, 1er cahier, chronique de M. Henri Lalou.

fiés de la façon suivante : « Pourront intervenir en cause d'appel tous ceux qui justifieront d'un intérêt. » Cette seule condition de l'intérêt est évidemment beaucoup plus libérale que celle qui découlait de la possibilité de faire tierce opposition. L'admission de l'intervention en appel est, en somme, ramenée aux conditions de l'intervention en première instance.

Sans entrer dans le détail de ces conditions, bornons-nous à constater que la loi du 23 mai 1942, en ce qui concerne l'élément partie, parachève et harmonise l'œuvre que le décret-loi de 1935 avait arrêtée seulement à la cause et à l'objet.

En ce qui concerne maintenant les différences dans la qualité juridique des parties en cause, il semble qu'il faille désormais faire une distinction.

Il se peut, en premier lieu, qu'un plaideur agisse successivement en son nom personnel et au non d'une personne quelconque : un mineur, une femme mariée, etc. (cette hypothèse se rapproche dans le fond du cas précédent de transformation dans la personne physique des parties). Une pareille modification demeure, en principe, toujours prohibée. Une décision de la Cour de Paris (25) ne laisse aucun doute sur ce point. C'est ainsi que cette Cour a décidé qu'une personne qui réclame en appel la participation d'un père naturel à l'entretien de son enfant, à titre de nourrice bénéficiant d'un contrat tacite de gardiennage, alors qu'en première instance elle avait formulé cette demande à titre de grand-mère naturelle, forme une demande nouvelle par la qualité comme telle irrecevable, car elle agit en son nom personnel après l'avoir fait au nom de l'enfant.

Il se peut, en second lieu, que dans certains cas la qualité ne soit modifiée que dans la mesure où le plaideur

---

(25) Paris, 7 mai 1943, *Gaz. Pal.*, 27 juill. 1943.

invoque en appel un droit ou une cause différent de celui qu'il faisait valoir devant les premiers juges. S'il est vrai, selon MM. Glasson et Tissier (26), que la qualité d'une partie consiste pour celle-ci dans le fait d'être titulaire du droit qu'elle invoque, la modification de ce droit s'accompagne forcément d'une modification dans la qualité. C'est ainsi que celui qui réclame des dommages-intérêts en se fondant successivement sur un quasi-délit et sur un quasi-contrat modifie certainement la cause de sa demande mais aussi la qualité en laquelle il se présente (27).

Envisagée sous cet aspect, la qualité n'est en quelque sorte que l'étiquette qu'attache un droit à celui qui l'invoque; étroitement rattachée à la cause de la demande, elle varie dans la même mesure que celle-ci. Or, le décret-loi de 1935 ayant supprimé les demandes nouvelles par la cause, il nous paraît évidemment impossible, sous peine d'enlever une grande partie de sa portée à la réforme, de rejeter en appel une demande pour qualité nouvelle, alors qu'envisagée sous l'angle de la cause elle est tout à fait recevable.

Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, il nous semble que l'on ne peut retenir la différence de qualité pour déclarer une demande irrecevable. Dans les autres hypothèses, au contraire, sauf cependant l'assouplissement considérable apporté par la loi du 23 mai 1942, les principes anciens paraissent devoir s'appliquer encore.

Section IV.

Conclusion sur la portée de la réforme du décret-loi du 30 octobre 1935.

Il est souvent très délicat d'apprécier dans quelle mesure une loi n'est que le produit de la vie juridique à un

(26) Glasson et Tissier, *Traité*, t. I, p. 437, n° 181.
(27) V. Civ., 18 mars 1924, S., 24. 1. 63.

moment donné, et dans quelle mesure au contraire elle la suscite, la précède ou l'oriente dans des voies entièrement nouvelles.

Certaines sont incontestablement le fruit des circonstances. D'autres, au contraire, coupent franchement les ponts avec le passé, tranchent nettement sur la tendance juridique du moment. Mais il en est aussi qui participent de ces deux états de choses.

Elles ont d'un côté un aspect négatif en ce sens qu'elles consacrent certaines aspirations qui se manifestaient depuis un temps plus ou moins long. Elles ont, d'un autre côté, un aspect positif en ce sens qu'elles dépassent ces tendances, les élargissent et manifestent en quelque sorte un esprit plus « **avancé** ».

C'est à notre sens dans cette dernière catégorie que l'on peut placer le décret-loi du 30 octobre 1935 relativement à la question qui nous occupe.

D'une part, le décret-loi du 30 octobre 1935 traduit certainement, nous le savons, la tendance de plus en plus affirmée de la jurisprudence et les vœux de plus en plus pressants de la majorité de la doctrine. Mais, d'autre part, le décret n'a-t-il pas voulu réaliser, tout au moins dans son esprit, une réforme plus sérieuse encore que celle qui était souhaitée ? Nous le pensons.

Contenue dans un bref alinéa, apparemment d'importance secondaire, la réforme n'en opère pas moins un bouleversement complet du problème de l'immutabilité de la demande.

La suppression des demandes nouvelles par la cause suffirait à accréditer cette importance; or, nous savons que l'assouplissement du débat d'appel concerne aussi l'objet de la demande.

Sans doute, sur ce point, la jurisprudence se montre fort timide, effrayée et comme à demi consciente de l'incidence de la réforme sur le fond même du problème.

En cette matière comme dans bien d'autres se manifeste, sinon une réaction, du moins la résistance ou l'inertie de la pratique. La chose n'est d'ailleurs pas étonnante; comme le remarque M. Cézar-Bru, la mollesse de la pratique n'a rien de surprenant[28] : « ... la circulaire du Garde des Sceaux du 20 novembre 1935 était bien faite pour faire redouter ce résultat. Il semble que la chancellerie ait été elle-même un peu effrayée par la hardiesse de la réforme, et dans sa circulaire M. le Garde des Sceaux Léon Bérard s'est efforcé de l'édulcorer. Il affirme que le caractère général de la procédure n'est en rien modifié, qu'elle reste exclusivement orale, sous la direction des parties, que le rôle des juges et de leurs collaborateurs reste le même et que *la réforme les convie seulement à veiller à l'accélération de la procédure...* »

Nous croyons au contraire que dans son ensemble la réforme est beaucoup plus importante que ne le dit la circulaire de M. Bérard. Le dernier paragraphe de l'article 464 dépasse de beaucoup le cadre d'une simple exception. Ce n'est pas seulement la catégorie des demandes nouvelles par la cause qui est supprimée, c'est la notion traditionnelle de la « demande nouvelle » qui est radicalement transformée.

C'est à l'identité de « fait » et de « but » que tient désormais la recevabilité d'une demande en appel et non plus à l'identité de « cause » et « d'objet ». Or, cette nouvelle qualification est incontestablement beaucoup plus large que l'ancienne. Nous savons qu'un nombre considérable de demandes qui avant 1935 auraient été déclarées irrecevables en appel, parce que nouvelles par la cause ou par l'objet, sont actuellement autorisées en cause d'appel, échappent à la fin de non-recevoir.

Ainsi, notre traditionnel principe de l'immutabilité de la

---

(28) Cézar-Bru, *La procédure du décret-loi du 30 octobre* 1935, p. 104.

demande en appel se trouve considérablement assoupli, les horizons du débat d'appel sont largement repoussées, la liberté dont jouissent les plaideurs dans la marche de l'instance est encore accrue.

Mais que devons-nous penser de cet assouplissement ? Quelle est, en réalité, la véritable valeur du principe de l'immutabilité de la demande en appel ? Quels sont les avantages comparés de la rigidité ou de la souplesse du cadre du débat en appel ? La réforme de 1935 est-elle ou non justifiée théoriquement et pratiquement ?

Telles sont les questions qui nous restent à envisager dans un dernier chapitre.

CHAPITRE IV

APPRECIATION CRITIQUE DU PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE DE LA DEMANDE EN APPEL

Généralités.

Nous nous sommes jusqu'ici contenté de dépouiller en quelque sorte les éléments du problème que soulève l'immutabilité de la demande en appel. Nous avons analysé les textes, délimité leur portée, sondé la doctrine et décrit la jurisprudence. Nous allons maintenant essayer de prendre position sur les points essentiels de ce débat. Nous répondrons à deux questions :

1° Quelle est la valeur exacte du principe de la prohibition des demandes nouvelles en appel ? Faut-il nécessairement maintenir la règle de l'immutabilité de la demande en appel ?

2° Le législateur a-t-il eu raison de l'assouplir en modifiant la notion même de la demande nouvelle ? Le fondement de la prohibition de l'article 464 ne postule-t-il pas une immutabilité stricte, rigoureuse ? La réforme n'entraîne-t-elle pas des conséquences inadmissibles ?

Section première.

Valeur et nécessité du principe de l'immutabilité en appel.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 s'est contenté d'ajouter un troisième alinéa à l'ancien article 464 sans en modifier le principe et l'économie. Le nouvel article 464 stipule

encore : « Il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande... » Le principe même de la prohibition demeure donc.

Il ne pouvait s'agir, en effet, de le supprimer purement et simplement. L'immutabilité de la demande est une règle traditionnelle dont la nécessité s'impose à la fois au point de vue logique et au point de vue pratique... Elle se rattache directement à l'organisation même de la fonction judiciaire et répond à des besoins que la plupart des auteurs s'accordent à reconnaître comme impérieux.

Au début de cet ouvrage, nous avons analysé les différentes raisons qui fondent et qui justifient ce principe; qu'il nous suffise ici de les rappeler très sommairement.

L'immutabilité est admise dans l'intérêt de la bonne administration de la justice afin que le demandeur ne puisse compliquer un procès et en retarder la marche. Elle se justifie encore par la nécessité d'éviter que les parties ne puissent indirectement échapper aux préliminaires de conciliation dans les cas où ils sont obligatoires. Elle est encore nécessaire pour que le défendeur ne soit pas surpris par une argumentation inattendue et puisse bénéficier d'un délai suffisant pour préparer convenablement sa défense.

Mais la justification maîtresse de l'immutabilité en appel apparaît dans notre organisation judiciaire même. Notre système français d'organisation adopte la règle du double degré de juridiction. Nos tribunaux sont groupés par deux et le tribunal supérieur a le pouvoir de réformer la décision de l'autre s'il estime qu'elle a été mal rendue. Or, si l'on veut obtenir un contrôle de la décision des premiers juges et un contrôle qui soit véritablement efficace, il est nécessaire que les juges d'appel ne soient saisis que d'un litige analogue à celui de première instance. Admettre en appel un débat différent de celui de première instance, c'est vider l'appel de toute sa substance; le double

degré de juridiction devient alors complètement inutile.

Les raisons qui justifient l'immutabilité du litige sont donc extrêmement sérieuses, et cela explique que le législateur de 1935 n'ait évidemment pas songé à la supprimer purement et simplement.

Cependant, si les raisons que nous venons de rappeler manifestent la nécessité de l'immutabilité de la demande, elles ne nous renseignent pas clairement sur la portée exacte qui doit lui être assignée.

Deux solutions peuvent être envisagées : ou une immutabilité stricte analogue à celle qui était appliquée dans l'ancien article 464, que l'on peut même encore renforcer, ou une immutabilité plus souple, telle que la réalise le décret-loi du 30 octobre 1935. Entre les deux, il nous faut choisir.

Section II.

La réforme du décret-loi de 1935 est-elle justifiée ?

Nous savons quel était, avant la réforme de 1935, le degré d'immutabilité de la demande. Il était assez strict. Les trois éléments traditionnels de différenciation des demandes : parties, objet, cause surtout, largement appréciés par la jurisprudence, ouvraient un vaste champ à la nouveauté des demandes. La liberté des plaideurs se trouvait donc restreinte dans des limites fort étroites.

Certains auteurs, particulièrement sensibles aux justifications dont nous venons de parler, prêchaient un renforcement plus étroit encore de l'immutabilité du litige en appel. La thèse de M. Azard (1) est sur ce point particulièrement éloquente.

D'après cet auteur, la mission du juge d'appel, qui consiste avant tout dans un contrôle de la décision de pre-

---

(1) Azard, *L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français*, thèse Paris, 1936.

mière instance, postule une identité absolue du litige soumis aux deux juridictions : « ... le premier juge a fait un travail créateur, écrit M. Azard, des arguments, embrouillés parfois, contradictoires par essence, qui lui ont été soumis, il a fait jaillir un rapport de droit qui lui semblait être conforme à la vérité des faits. Laissons de côté l'argument d'une malhonnêteté hypothétique; le juge est un homme, il a pu se laisser tromper par la complication des faits, absorber par son travail de construction juridique. Si l'on présente au second juge : d'une part, la solution juridique élaborée; d'autre part, l'ensemble des faits qui l'ont inspiré, il pourra se livrer à un travail tout différent : il se bornera à des vérifications; ne cherchant pas à créer, il contrôlera simplement, vérifiera si tel fait se trouve bien en concordance avec la solution établie, si tel détail de cette dernière s'harmonise bien avec les principes mêmes du droit.

» C'est un principe général à toute l'activité humaine que, si un créateur ne peut utilement critiquer son œuvre, ou ne peut davantage à la fois créer et vérifier, la division du travail est dans la nature. Il faut maintenir le juge d'appel dans un pur travail de contrôle, lui épargner des modifications à la construction juridique première causées par des changements dans l'exposé des faits et dans les preuves, voire même dans l'argumentation juridique des parties.

» Une modification de détail dans la demande, obligeant le second juge à un travail analogue à celui du premier, pourra faire perdre une grande partie du bienfait de l'appel : les retards et les frais supplémentaires seront seuls sans changements... » (2).

Et M. Azard conclut à la nécessité d'une immutabilité absolue en appel. Selon lui, partie, cause et objet sont des éléments de différenciation insuffisants. Le demandeur

(2) Azard, *op. cit.*, p. 147.

peut encore, en cause d'appel, transformer les preuves qu'il a invoquées en première instance et changer les moyens sur lesquels il s'est appuyé devant les premiers juges. L'article 464, la jurisprudence même, prévoient en outre de nombreuses exceptions à la prohibition des demandes nouvelles. Selon M. Azard, les plaideurs jouissent là d'une liberté beaucoup trop grande. Le double degré de juridiction ne peut vraiment donner la pleine mesure de sa valeur qu'avec une immutabilité stricte de la demande en appel. Le moyen de la réaliser est simple; il suffit d'apporter deux modifications au texte : l'une supprimant la majeure partie des exceptions admises à l'interdiction des demandes nouvelles, l'autre prohibant devant la juridiction du second degré l'emploi des moyens nouveaux pour les plaideurs.

Cette thèse du renforcement de l'immutabilité nous paraît complètement erronée. Nous allons voir dans un instant quelles raisons militent au contraire en faveur d'un assouplissement de l'immutabilité; mais il convient de souligner avant tout l'illogisme d'une pareille solution.

Elle aboutit d'abord à cela que le simple moyen négligé par un plaideur en première instance est irrémédiablement perdu pour lui. Le demandeur se voit dans l'obligation de faire « un complet examen de conscience » au début même du procès. Il doit scrupuleusement veiller à ne laisser aucune preuve, aucun moyen de côté. Ceux qu'il aurait négligé de produire devant les premiers juges sont définitivement perdus.

Or, qui ne voit l'illogisme de cette conséquence ?

Sans doute, le simple moyen est un élément de différenciation trop faible pour fonder une demande autonome; mais il a cependant assez de poids, à lui seul ou réuni à d'autres, pour entraîner la conviction du juge. Dès lors, prohiber tout moyen nouveau en appel, sous prétexte de donner son maximum d'efficacité au contrôle du second

degré, c'est au contraire obliger le juge d'appel à vérifier une décision certainement erronée puisque basée sur des données incomplètes, sans lui procurer les moyens de la corriger utilement.

En réalité, si l'on interdit les moyens nouveaux, on rend illusoire la voie de réformation que le législateur a entendu réserver au plaideur mal jugé par les magistrats du premier degré. L'appel ne présente d'utilité que s'il remédie soit aux omissions des juges, soit aux omissions des parties.

Cette thèse d'une immutabilité absolue nous paraît donc paradoxale. Elle est pratiquement inadmissible.

Pareillement inadmissible, quoique un peu moins rigoureuse, est la thèse consacrée par le Code de 1806. Nous savons à quelles difficultés théoriques et pratiques elle a donné lieu.

La distinction de la cause et des moyens était extrêmement délicate dans bien des cas; fort embarrassante pour le juge, elle était considérée par les plaideurs comme une véritable « chinoiserie » juridique. Dans la pratique, elle aboutissait à des résultats certainement condamnables. Qu'un demandeur ait invoqué la révocation d'un acte frauduleux, il lui était impossible de demander la nullité de cet acte; qu'un demandeur ait réclamé en appel à titre de dépositaire un corps certain, revendiqué en première instance à titre d'acheteur, sa demande était rejetée comme nouvelle. Que la victime d'un accident ait conclu à la responsabilité de l'intimé pour faute personnelle, il lui était désormais interdit de le poursuivre comme civilement responsable de la faute de son préposé. Et cependant, dans le fond, le demandeur en nullité ou en révocation, le créancier, la victime, réclament, en appel comme en première instance, la disparition d'un acte nuisible, la restitution d'un corps certain, le paiement de dommages-intérêts. Pour les parties, voilà le procès, quel que soit l'aspect

sous lequel on le présente. Il était dès lors illogique de prétexter une différence de cause ou d'objet pour obliger le plaideur à suivre de nouveau la filière de deux juridictions pour une affaire dans le fond identique. Il y avait là un rigorisme juridique condamnable, une complication de procédure peu recommandable. On aboutissait, en somme, à un véritable formalisme dans l'exercice des actions. Est-il vraisemblable et raisonnable que l'on s'attache encore aussi étroitement aux textes visés dans l'assignation ou les conclusions de première instance et que, faute d'avoir invoqué devant les premiers juges le texte adéquat, l'on soit obligé par ce seul fait de persister en appel dans cette erreur ou dans cette négligence ? Nous ne le pensons pas.

Aussi bien le législateur de 1935 a-t-il été tout naturellement conduit à modifier la notion de demande nouvelle pour assouplir l'immutabilité de la demande en appel. Cet assouplissement se trouve donc pratiquement justifié. Il l'est aussi en théorie. Les besoins auxquels répond l'immutabilité ne s'opposent pas en effet, bien loin de là, à ce qu'elle soit entendue dans un sens très large.

1° On prétend tout d'abord, nous le savons, que l'immutabilité doit être stricte, rigoureuse, pour que l'appel soit vraiment une garantie donnée au plaideur contre les erreurs toujours possibles de la part des juges. L'argument n'est guère convaincant; car quelle est, en somme, la valeur et l'utilité de l'appel en tant que voie de réformation ?

Nous citerons deux documents : l'un ancien, l'autre récent, qui sur ce point nous paraissent particulièrement significatifs.

Nous empruntons le premier à M. Fournier (3). Il est tiré des statistiques officielles publiées par le Ministère de la

(3) Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*, thèse Paris, 1881, p. 360.

Justice en 1876. Cette année-là, en matière civile, il y avait eu 330.514 décisions rendues par des juges de paix. Les tribunaux de première instance avaient prononcé de leur côté 196.134 jugements. En matière commerciale, nous trouvons 205.704 jugements. Ces chiffres donnent un total de 732.352 jugements de première instance. Sur ce nombre assez élevé de jugements il y avait eu 15.000 appels, dont 10.000 seulement portés devant les cours d'appel. D'autre part, sur ces 15.000 appels, il y avait 900 défauts, 3.100 renonciations ou transactions sur appel. Il ne restait donc, en réalité, que 12.400 appels jugés. En fait, sur ces 12.400 appels, 8.680 avaient abouti à des confirmations et 3.720 seulement à des infirmations.

Ainsi, en arrondissant les chiffres, sur 700.000 décisions judiciaires, l'appel n'avait été somme toute utile que dans 3.000 cas. Ces chiffres surprenants sont confirmés par la statistique récente publiée dans l'*Annuaire statistique de la France* de 1934.

Cette année-là, il y a eu 334.034 décisions en matière civile rendues en première instance. En matière commerciale, il y en a eu 381.345, soit un total de 715.380 affaires jugées. Sur ces 715.380 affaires, 41.932 ont été portées devant les cours d'appel, 22.948 n'ont pas été jugées. Il y a eu 3.134 désistements, transactions; 10.578 jugements ont été confirmés et 5.272 seulement ont été infirmés.

Ainsi, sur un total d'environ 700.000 jugements, l'appel n'a été utile que dans 5.000 cas.

La proportion reste donc sensiblement la même : elle mesure la valeur et l'efficacité de l'appel en tant que voie de réformation. Loin de nous cependant la pensée de vouloir supprimer cette institution, qui a pour elle plusieurs siècles d'existence et qui, par ailleurs, présente d'incontestables avantages.

Mais qu'il nous soit permis d'applaudir à cette tendance manifestée par le décret-loi du 30 octobre 1935 et que

confirme tout particulièrement la loi du 23 mai 1942, tendance qui considère l'appel non plus exclusivement comme une voie de réformation, mais comme une véritable continuation de l'instance (3 *bis*).

Sous cet angle, l'utilité de l'appel est incontestable. Le travail des premiers juges est souvent fort délicat. Il doit faire jaillir un rapport de droit du fouillis plus ou moins inextricable des faits et des arguments.

La décision qui est présentée aux magistrats du second degré risque donc d'être incomplète, que l'omission vienne du juge ou des parties. Le juge d'appel aura donc non seulement à vérifier la solution qui lui est présentée, mais le cas échéant à la compléter, à l'étendre, si des éléments nouveaux lui sont proposés.

2° L'argument tiré de la surprise que peut causer au défendeur une demande nouvelle n'a guère plus de valeur que le précédent. L'obligation de communiquer à l'adversaire sur sa requête toutes les pièces dont on entend se servir suffit, pensons-nous, à écarter cet inconvénient. Au reste, les rôles encombrés de nos Cours ne se décongestionnent que bien lentement, et de multiples renvois restent toujours possibles. Ainsi, la plupart du temps le défendeur aura tous les loisirs nécessaires pour préparer convenablement sa défense.

3° Quant à l'argument tiré de l'obligation au préliminaire de conciliation, il n'est guère convaincant lui non plus. En effet, la demande originaire et la nouvelle demande présentée en appel ne sont pas complètement étrangères l'une à l'autre. Elles procèdent directement l'une de l'autre et elles tendent aux mêmes fins. Elles ont donc entre elles une certaine parenté. Dès lors, si la conciliation n'a pas abouti pour l'une, il est peu probable qu'elle puisse

---

(3 *bis*) Sur le point de vue de la jurisprudence sur ce point, cf. Paris, 5 déc. 1944, *Gaz. Pal.*, 9-15 déc. 1943.

réussir pour l'autre. Ainsi, la valeur pratique de cet argument est nulle.

4° On invoque enfin, nous le savons, à l'appui d'une stricte immutabilité, une raison de rapidité, de simplification. Or, le législateur de 1935 se réclame, lui aussi, de cette même rapidité et de cette même simplification pour justifier sa propre solution.

« ... Notre procédure civile, écrit le rapporteur, est dans ses grandes lignes restée inchangée depuis près de trois siècles. Le Code de 1806, en effet, s'est si étroitement inspiré de l'ordonnance de 1667 et de la pratique du XVIIIe siècle qu'il a dans son ensemble conservé la procédure de l'ancien régime, et que dès sa promulgation on a proposé de le réviser et de le rajeunir. Les multiples projets qui ont été élaborés en ce sens n'ont abouti jusqu'à présent qu'à des retouches de détail, et tout le monde est d'accord pour reconnaître que les complications et les lenteurs de notre procédure ne sont plus en accord avec les conditions et les exigences de la vie moderne... Il a paru au Gouvernement que l'œuvre générale de redressement et d'assainissement économique entreprise par lui rendait indispensable un certain nombre de mesures urgentes destinées à porter remède aux défauts les plus criants d'un formalisme suranné. « ... *Ces mesures permettront d'évi-* » *ter des complications inutiles et d'assurer l'expédition* » *des affaires plus rapidement et à de moindres frais...* »

Et en effet il y a tout avantage à élargir la discussion en appel et à examiner l'affaire dans toute son ampleur; on évite ainsi d'introduire pour la demande nouvelle un procès nouveau, long et onéreux. Quelque complication ou quelque retard que puisse occasionner une demande nouvelle en appel, l'inconvénient est évidemment beaucoup moins sensible que celui qui résulterait d'un procès entièrement nouveau.

Il ressort de cet examen que, dans l'état actuel de notre

procédure, l'immutabilité de la demande en appel s'impose obligatoirement; mais qu'elle soit nécessaire, cela ne veut pas dire qu'elle doive être rigoureusement envisagée. Aucune des raisons qui la justifient ne s'oppose, bien au contraire, à ce qu'on l'envisage très largement. A ce titre, la réforme opérée par le décret-loi de 1935 nous paraît entièrement justifiée.

Reste cependant à savoir, avant de porter un jugement définitif sur cette réforme, si par suite de la complexité naturelle de la procédure, elle n'entraîne pas dans certains domaines voisins certaines conséquences fâcheuses, voire inadmissibles.

On peut, en effet, se demander si l'assouplissement de l'immutabilité tel qu'il a été réalisé ne rompt pas le parallélisme traditionnel entre le domaine de la chose jugée et celui des demandes nouvelles en appel; s'il n'entraîne pas des modifications dans le régime des demandes incidentes, s'il n'affecte pas enfin les pouvoirs mêmes du juge.

Nous allons successivement insister sur ces trois conséquences.

Première conséquence. — Le parallélisme entre la chose jugée et les demandes nouvelles en appel est rompu.

La jurisprudence, en effet, ne laisse aucun doute sur cette dissociation. Dans un arrêt du 3 janvier 1940 (4) par exemple, la Chambre civile de la Cour de cassation casse un arrêt qui refusait à la victime d'un accident le droit d'invoquer l'article 1384, § 1, alors qu'il avait été débouté dans une précédente instance engagée uniquement sur le fondement de l'article 1382; cet arrêt précise encore que les actions qui dérivent des articles 1382 et 1384, § 1, C. civ., bien que poursuivant le même objet, procèdent de causes juridiques différentes.

(4) S., 1940. 1. 7.

Donc, en ce qui concerne la chose jugée, la différence de cause suffit pour que la demande soit nouvelle.

La Chambre des requêtes est encore plus explicite (5). Elle décide que la victime d'un accident, déboutée de sa demande devant le juge pénal, peut saisir le juge civil d'une demande fondée sur l'article 1384, § 1. La différence de cause suffit donc à empêcher qu'il y ait chose jugée, et l'arrêt ajoute : « Attendu que les dispositions de l'article 464, § 3, C. proc. civ., aux termes desquelles ne doit pas être considérée comme une demande nouvelle celle qui procède directement de la demande originaire et tend aux mêmes fins, ne sont susceptibles d'être appliquées qu'en cause d'appel et pour les demandes qui ont été introduites devant les premiers juges en se fondant sur un texte différent... »

La jurisprudence est donc très nette. Nouvelle du point de vue de l'autorité de la chose jugée, la demande qui, à une cause différente, ne l'est plus du point de vue de l'appel et de l'article 464.

En somme, le décret-loi du 30 octobre 1935 ne s'est pas attaqué à la notion générale de « demande nouvelle » inchangée sous l'angle de la chose jugée, ce n'est que sous l'angle de la recevabilité en cause d'appel que cette notion est modifiée. Cause et objet ne sont pas supprimés en tant qu'éléments constitutifs de la demande. Ils gardent toute leur valeur en ce qui regarde la chose jugée, mais en appel ils n'ont pratiquement plus aucune portée. Les deux règles n'ont plus cette même amplitude dont parlait M. Lacoste. C'est là qu'est la rupture de la symétrie.

Ce point étant acquis, une question se pose : ne va-t-on pas pouvoir engager un nouveau procès sur une cause nouvelle déjà soulevée en appel ? La victime d'un accident ne pourra-t-elle pas intenter une nouvelle demande fondée sur l'article 1384, § 1, après avoir invoqué ce texte sur

(5) Req., 21 janv. 1941, S., 41. 1. 135.

l'appel d'un jugement rendu sur l'unique fondement de l'article 1382 ? Le vendeur qui a demandé la nullité de la vente en première instance pour défaut d'autorisation préfectorale, puis en appel à raison d'un vice du consentement, ne pourra-t-il pas engager une nouvelle instance à raison de ce même vice du consentement ?

La question se pose en effet, car somme toute, en appel, l'article 1384, le vice du consentement, font pratiquement figure de simples « moyens » invoqués à l'appui de la demande originaire en indemnité ou en nullité du contrat; et l'autorité de la chose jugée ne semble devoir s'attacher qu'à la cause première de ces demandes.

En réalité, il n'y a là qu'une apparence; l'article 464, nous l'avons déjà dit, ne touche pas à la notion générale de demande nouvelle et à la nature de ses éléments. Si sur le plan de l'immutabilité de la demande cause et moyens sont en fait assimilés, ces deux notions restent néanmoins distinctes et sur le plan de l'effet des jugements la notion de cause conserve toute sa valeur. En conséquence, il faut décider qu'une demande est désormais jugée sur le double fondement qu'on a pu lui assigner en première instance et en appel. Le demandeur qui invoque successivement les articles 1382 et 1384, § 1, change bien la cause de sa demande et l'autorité de la chose jugée s'attache à chacune de ces causes. Ainsi, une demande ne peut plus être formée dans un nouveau procès sur l'un quelconque de ces textes sans se heurter à l'article 1351 C. civ.

Quoi qu'il en soit, nous nous trouvons désormais en présence d'une double qualification légale de la demande nouvelle. L'une découle de l'article 1351 C. civ. et fait appel aux trois éléments énumérés dans cet article : l'objet, la cause, les parties et leur qualité, c'est la qualification de principe; l'autre, beaucoup plus étroite, fondée sur l'article 464, § 3, C. proc. civ., fait appel à deux éléments

nouveaux : le « fait matériel originaire » et le « but » de la demande.

Ce dualisme est-il acceptable ?

La grande majorité des auteurs a toujours tenu pour nécessaire le parallélisme de la chose jugée et de l'immutabilité de la demande en appel. Se faisant l'écho de cette opinion traditionnelle, M. Azard (6) n'hésite pas à taxer de « fâcheux » le dualisme créé en 1935. Nous pensons au contraire qu'il n'a rien que de tout à fait normal.

M. Vialleton (7) avait déjà particulièrement mis en valeur cette idée que les règles de l'immutabilité de la demande en appel d'une part, et de l'autorité de la chose jugée d'autre part, ont une valeur juridique et sociale tout à fait différente, et que, si celle-ci postule une délimitation stricte et précise du débat, celle-là peut, au contraire, s'accommoder fort bien d'un cadre plus souple.

Le principe de la chose jugée est, en effet, imposé par des considérations sociales impérieuses.

Il est nécessaire d'abord pour l'ordre et la paix publique que celui qui triomphe puisse se reposer sur sa position acquise, sans être à la merci d'un adversaire malhonnête ou retors qui vienne éternellement remettre le même litige en question. Du moment qu'est intervenue une décision irrévocable, elle doit être respectée, fût-elle même erronée; car, au point de vue social, l'incertitude est pire que l'injustice.

Mais il est tout aussi nécessaire ensuite que celui qui succombe garde le droit de déduire en justice un litige peut-être analogue ou connexe, mais dans le fond différent du débat originel.

Il y a là deux antagonismes puissants qui réclament une appréciation très stricte de l'immutabilité du litige. L'étendue de la chose jugée doit être exactement limitée à ce qui a été débattu et jugé, afin que toute cause différente puisse

(6) Azard, *op. cit.*, p. 144.
(7) V. note sous Cass., 20 oct. 1929, S., 1931. 1. 257.

faire l'objet d'un nouveau litige. Ainsi, dans ce domaine de l'effet des jugements, la notion de demande nouvelle doit être largement entendue, de manière à circonscrire le plus rigoureusement possible l'autorité des jugements.

Les raisons qui dictent au contraire l'immutabilité du litige en appel sont beaucoup moins impérieuses que celles qui commandent la stabilité qui doit s'attacher à la chose jugée. Nous avons vu que lorsque le procès est encore ouvert dans la phase d'appel, il n'y a que des avantages à permettre aux parties de déduire en une seule fois tous leurs droits; ce qui évite de nouvelles procédures, des frais nouveaux, des injustices parfois même criantes, ce qui augmente en tout cas la rapidité du service de la justice. Comme l'écrit M. Vialleton (8) : « un certain décalage, un certain désaxement des points de vue en cause d'appel peut se produire sans rien compromettre ni léser sérieusesement personne. »

Ainsi, les raisons qui justifient les deux règles n'ont ni la même valeur ni la même portée. Le dualisme de qualification de la demande nouvelle est donc logiquement et juridiquement concevable, n'en déplaise aux esprits que flatte encore le traditionnel parallélisme.

Deuxième conséquence. — Le régime des demandes incidentes n'est-il pas modifié ?

Il est possible en première instance, et sous certaines conditions, de joindre au litige en cours des demandes nouvelles dites demandes « incidentes ». On désigne ainsi « toute contestation quelconque venant au cours de l'instance s'ajouter à la contestation initiale » (9). Entendues dans un sens large, ces demandes réunissent les contestations les plus variées. Ce seront, par exemple, des demandes de reprise d'instance de péremption, de récusation, de règlement de juge, etc. Mais ainsi entendues ces deman-

(8) V. note sous Cass., 20 oct. 1929, S., 31. 1. 257.
(9) Glasson et Tissier, *Traité*, t. I, p. 595, n° 234.

des ne font pas toujours naître à proprement parler des contestations nouvelles entre les parties.

On réserve souvent dans un sens plus précis le nom de demandes incidentes aux demandes formées en vue de modifier ou d'élargir l'objet du litige. Telles sont en particulier les demandes additionnelles du demandeur et les demandes reconventionnelles du défendeur. Ces demandes bénéficient de privilèges certains : dispensées de préliminaire de conciliation, formées par acte d'avoué à avoué (ou par voie de conclusions devant les tribunaux de commerce ou les juges de paix), elles échappent en outre à certaines règles de compétence... (10).

Or, d'après la doctrine et la jurisprudence, les demandes incidentes sont recevables à deux conditions : 1° elles doivent être de la compétence d'attribution de la juridiction saisie de la demande principale; 2° elles doivent être « *connexes* » à la demande primitive.

Négligeons la première condition qui ne nous intéresse pas ici. Que faut-il entendre par « demande connexe » ?

M. Morel (11) définit ainsi le lien de connexité : « La demande additionnelle est connexe à la demande originaire lorsqu'elle procède de la même cause, lorsqu'elle a pour origine le fait juridique qui a motivé la demande introductive d'instance... »

Ainsi, pour M. Morel, le lien de connexité revient à l'identité de cause. Il en résulte que des deux éléments principaux de la demande, l'objet et la cause, le premier seul peut varier au cours du procès; une demande incidente peut être nouvelle par l'objet, elle ne peut l'être par la cause. Ainsi, pour reprendre les exemples de M. Morel : la personne qui réclame un capital prêté peut, par voie de conclusions, réclamer les intérêts du capital (Cass., 8 juill. 1907, D. 1908, 451). Au contraire, sur une demande en nullité, pour cause de dol, d'un prêt contracté

(10) Morel, *Traité élém.*, n° 353, p. 393.
(11) Morel, *op. cit.*, n° 354, p. 394.

par un intermédiaire, le vendeur n'est pas recevable à demander par de simples conclusions que l'intermédiaire soit condamné à rendre compte de la gestion.

Il est donc acquis qu'une demande incidente, nouvelle par l'objet, ne peut l'être par la cause.

Or, le décret-loi du 30 octobre 1935 supprime les demandes nouvelles en appel par la cause et par l'objet.

En vérité, il y a là un résultat pour le moins paradoxal, et les adversaires de la réforme ne manquent pas de s'en emparer. Le débat d'appel est plus large que celui de première instance. On veut faciliter la liberté d'action du plaideur, mais on le fait en cause d'appel, en plein débat, alors qu'il y aurait certes beaucoup moins d'inconvénients à l'accorder au début même du procès.

Nous nous trouvons sans doute en présence d'un illogisme, mais la question est précisément de savoir s'il ne convient pas d'étendre l'article 464 au débat de première instance, s'il ne convient pas d'amener la notion de demande incidente au niveau de la notion actuelle de demande nouvelle permise en appel.

A notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur cette question. La Cour d'Agen cependant, dans un arrêt du 31 janvier 1938 (12), a été sur le point d'y répondre, mais l'exploit introductif d'instance étant antérieur au 1er décembre 1935, date de l'entrée en vigueur du décret-loi, elle s'est contentée de poser le problème, sans avoir à le résoudre.

« Attendu, dit la Cour d'Agen, ... que l'article 464 C. proc. civ., modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935, dispose que ne pourra être considérée comme nouvelle la demande procédant directement de la demande originaire et tendant aux mêmes fins, bien que se fondant sur des causes ou des motifs différents; qu'on peut alors se demander si ces dispositions nouvelles, bien qu'insérées

(12) *Gaz. Pal.*, 1938. 1. 704.

dans l'article 464 relatif à la procédure d'appel, n'en ont pas moins une portée générale et ne doivent pas également s'appliquer à la procédure de première instance, car si la disposition nouvelle ne vise que les instances d'appel, on aboutira à ce résultat tout de même étrange qu'une demande irrecevable en première instance, comme fondée sur une cause différente, pourra cependant être valablement reprise en instance d'appel; les juges d'appel devront alors statuer sur cette demande que les premiers juges n'auront pas eu le droit d'examiner. »

Il est regrettable que la Cour d'Agen ne se soit pas prononcée. La solution cependant s'impose, croyons-nous. Il est nécessaire d'étendre l'article 464 aux demandes incidentes en première instance.

Les rédacteurs de 1935 ont eu principalement en vue d'éviter qu'une instance mal engagée ne soit obligatoirement poursuivie sur cette base et que le demandeur ne soit obligé de recommencer sur une nouvelle base un procès par erreur mal aiguillé.

Mais si le décret-loi accorde expressément cette facilité en appel, à plus forte raison doit-on l'autoriser en première instance à un moment où le débat s'engage.

Sans doute, le décret-loi brise ici un système incontestablement logique et harmonieux. Avant 1935, le degré d'immutabilité du litige suivait très logiquement l'échelle des juridictions. En première instance, l'immutabilité de la demande ne tenait qu'à la cause et à la qualité des parties; l'objet, les parties, pouvaient varier par le moyen des demandes incidentes.

En appel, ni la cause, ni la qualité, ni l'objet, ne pouvaient varier; l'appel étant exclusivement un contrôle de la décision des premiers juges, le nouveau litige devait être exactement le même qu'en première instance; cependant, les moyens nouveaux étaient autorisés à l'appui de la prétention inchangée quant au fond.

L'immutabilité de la demande devenait enfin absolue devant la Cour de cassation où les moyens nouveaux sont eux-mêmes prohibés, sauf ceux d'ordre public et où l'intervention n'est permise qu'aux personnes ayant été parties dans le procès de fond.

La réforme de 1935 détruit l'harmonie de ce système. L'ancienne notion de demande incidente, logique dans un système qui prohibait en appel toute demande nouvelle par la cause, ne se conçoit plus à l'heure actuelle. Le lien de connexité qui s'analysait avant 1935 dans l'identité de « cause » de la demande incidente et de la demande principale doit actuellement consister dans « l'identité du fait matériel qui est à l'origine des deux demandes », selon le critérium précédemment dégagé.

Ainsi, la demande incidente s'identifiant aux demandes nouvelles autorisées en appel, l'ancienne condition de recevabilité des demandes incidentes en première instance se trouve modifiée. L'étendue et les limites du débat sont les mêmes en première instance et en appel. Ce résultat semble bien être dans l'esprit de la réforme puisque l'appel, nous le savons, est envisagé comme une véritable « continuation » de l'instance en cours, en même temps, bien entendu, que comme une voie de réformation.

Troisième conséquence. — Le décret-loi du 30 octobre 1935 n'affecte-t-il pas les pouvoirs du juge d'appel ou même de première instance ? L'une des caractéristiques essentielles de notre procédure consiste en ce que les parties sont maîtresses de l'instance. C'est le demandeur en particulier qui fixe lui-même le cadre du débat qu'il entend soutenir. Le juge est saisi de cette demande et ne peut statuer que dans ses termes mêmes. Il a l'obligation stricte de respecter ses éléments. Il ne peut modifier ni la qualité des parties, ni l'objet, ni la cause de la demande.

On admet cependant qu'il peut lui-même suppléer les

moyens qu'une partie aurait négligé de faire valoir dans le débat. C'est une solution d'équité. Comme l'écrit M. Azard[13] : « ... Au moment de rendre une sentence qui va peut-être fixer définitivement un rapport de droit entre les parties, il est juste de ne pas contraindre un magistrat à déclarer comme vrai ce qu'il sait pertinemment être faux. Et cela à défaut pour un plaideur d'avoir fait état d'un argument évident; car le juge, qui ne connaît le procès que par l'exposé des parties, a été frappé de le voir laisser de côté... »

Mais si le juge peut suppléer d'office un moyen nouveau, il ne peut substituer, avons-nous dit, une cause à une autre, ou un objet à un autre sans statuer *extra petita*. L'instance étant l'affaire des parties, le juge ne doit pas avoir le pouvoir de modifier d'office le cadre du débat. Le demandeur peut avoir des raisons de laisser dans l'ombre une cause quelconque : raisons dictées par un intérêt moral, tel le respect de la mémoire d'un défunt, de l'honneur d'un conjoint, ou par intérêt matériel : éviter une procédure coûteuse par exemple.

Les limites des pouvoirs du juge sont donc justifiées par des nécessités impérieuses. Dans un régime libéral comme le nôtre, le juge ne doit pas avoir la possibilité d'aller contre ces raisons et de substituer sa propre volonté à celle du demandeur.

Or, le décret-loi de 1935, en supprimant la cause comme élément constitutif de la demande nouvelle en appel, ne conduit-il pas à faire reconnaître au profit du juge d'appel un pouvoir souverain d'appréciation quant à cet élément de la demande ?

Le juge d'appel n'a-t-il pas désormais le droit d'envisager d'office une cause nouvelle puisque cette cause est pratiquement assimilée à un simple moyen nouveau ?

---

(13) Azard, *op. cit.*, p. 29.

La Cour d'Agen l'admet dans un arrêt du 31 janvier 1938 (14). La Cour confirme, en effet, un jugement du Tribunal civil de Nérac qui avait retenu la responsabilité de l'auteur d'un accident non d'après l'article 1385, seul texte invoqué par la victime, mais d'office, d'après l'article 1384 : « Attendu, dit la Cour, que des dispositions de ce décret, modifiant l'article 464..., il résulte que la Cour ne peut, au contraire de ce que devaient faire les premiers juges pour les raisons susdites, écarter la demande subsidiaire visant l'article 1385 C. civ. au prétexte qu'elle est fondée sur une cause différente; qu'en appel tout au moins les causes différentes ne sont plus considérées désormais que comme des moyens de droit nouveaux; qu'il faut en conclure, semble-t-il, bien logiquement, que non seulement les parties peuvent appuyer l'instance sur des causes différentes, *mais encore que la Cour doit envisager l'instance en l'appuyant, s'il échet d'office, sur une cause différente puisque, aussi bien, le juge est autorisé à suppléer les moyens nouveaux proposés par les parties;* qu'ainsi, en l'espèce, la Cour doit statuer sur la demande subsidiaire fondée sur l'article 1385 et sur laquelle les parties discutent, mais peut encore envisager la demande fondée sur l'article 1384 comme pouvant alors constituer un moyen de droit nouveau au sens de l'article 464... ».

Cette décision très explicite accueille donc sans conteste l'ingérence du juge en ce qui concerne la délimitation du cadre du débat. Mais à notre connaissance elle est demeurée isolée. D'une façon générale, il semble que la jurisprudence s'en tienne encore sur ce point aux anciens errements (15).

Il paraît, en effet, difficile et inopportun de reconnaître au juge un tel pouvoir d'appréciation. Le législateur de 1935, en assimilant cause et moyen sur le plan de l'immu-

(14) Agen, 31 janv. 1938, D. H., 38. 283.
(15) V. Civ., 16 juin 1937, S., 37. 1. 270.

tabilité de la demande en appel, n'a pas eu l'intention de supprimer la distinction d'une manière générale. Nous avons vu que celle-ci conserve toute sa valeur sur le terrain de la chose jugée. Selon nous, il en est de même en ce qui concerne les pouvoirs du juge.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence n'est certainement pas qualifiée pour opérer une pareille réforme. Seule, une disposition législative est capable d'adapter l'étendue des pouvoirs du juge à l'assouplissement général réalisé en 1935.

*
* *

Il ressort de l'examen critique que nous venons de présenter que la réforme du 30 octobre 1935 est entièrement justifiée dans son principe et dans ses conséquences.

Les besoins sur lesquels se fondent l'immutabilité de la demande en appel ne s'opposent pas, bien au contraire, à ce qu'elle soit envisagée d'une manière large, souple; ces besoins sont en tout cas beaucoup moins impérieux que ceux qui motivent l'autorité de la chose jugée ou la limitation des pouvoirs du juge. De ce fait, il est entièrement inutile de vouloir maintenir un parallélisme très certainement traditionnel, mais dont les bases sont actuellement erronées.

Emancipé de l'article 1351 C. civ., le nouvel article 464 C. proc. civ. accorde au plaideur une liberté plus grande dans la direction de l'instance, liberté qui doit logiquement s'étendre au débat du premier degré, mais liberté qui reste octroyée au plaideur seul et qui n'affecte en rien les pouvoirs du juge.

CONCLUSION

Au terme de cette modeste étude sur la prohibition des demandes nouvelles en appel, nous sommes amené à approuver sans réserve l'assouplissement qui a été réalisé par la réforme de 1935.

Nous avons constaté que la qualification de la « demande nouvelle » en appel est actuellement beaucoup plus étroite qu'elle ne l'était auparavant ou qu'elle ne le demeure dans le domaine voisin de l'autorité de la chose jugée. Ce sont les éléments de « but » et de « fait matériel » et non plus de « cause » et d' « objet » qui caractérisent désormais la nouveauté d'une demande en appel. La portée du principe de l'immutabilité se trouve ainsi largement atténuée. Nous pensons avoir montré qu'en dépit de certaines objections, la position prise par le décret-loi de 1935 est conforme à l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine ainsi qu'aux besoins de la pratique.

En terminant cette étude, nous voulons cependant dénoncer sinon la résistance du moins la mollesse dont la pratique fait preuve dans l'application de la réforme. La jurisprudence, en effet, se montre particulièrement timide en ce qui concerne les demandes nouvelles par l'objet. Dans la plupart des cas, elle assimile la nouvelle formule « tendre aux mêmes fins » à l'ancienne notion d'objet. Or,

selon nous, celle-ci est beaucoup moins large que celle-là; il n'est pas douteux que le législateur de 1935 ait entendu supprimer les demandes nouvelles par l'objet, en même temps que celles nouvelles par la cause.

M. Cézar-Bru (1) a critiqué cette attitude de la jurisprudence et de la pratique à l'égard du décret-loi de 1935 en des termes particulièrement vigoureux : « ... Dans ce siècle de vitesse débordante et souvent exagérée; quand les affaires, et les plus grosses, se concluent sur un échange de télégrammes ou sur un coup de téléphone; quand elles se modifient en quelques mois ou en quelques semaines sous le coup des transformations des marchés, valeur des marchandises, déplacement des centres vendeurs ou acheteurs, variation des monnaies et des changes, interventions heureuses ou malheureuses des pouvoirs publics, nouveaux besoins sociaux à considérer, et j'en passe..., pouvons-nous vraiment demeurer rétrogrades et attardés, ne pas chercher une procédure plus rapide pour la solution des conflits judiciaires ? Quelque profit ou intérêt que nous ayons les uns et les autres au maintien des anciens errements, se pourrait-il que nous n'ayons pas tous la volonté et le courage de les sacrifier à un nouvel état de choses, considéré comme meilleur, tout au moins ne pas vouloir loyalement apporter toute notre conscience et tous nos efforts à tenter un essai complet de la réforme inscrite dans la loi ?

» Le Français n'est pas traditionaliste. Il n'est pas volontiers novateur; mais il sait improviser pour faire face au danger, et il y avait danger à laisser la justice s'enliser dans une procédure moyenâgeuse. Cet esprit d'improvisation, nos praticiens l'emploieront non seulement à appliquer, mais à perfectionner la loi nouvelle. » (1).

Nous faisons nôtre le vœu si ardent de M. Cézar-Bru.

---

(1) Cézar-Bru, *op. cit.*, p. 105.

Espérons que nos tribunaux d'appel apporteront à l'avenir une plus grande largeur de vues dans l'application du nouvel article 464 C. proc. civ. et contribueront ainsi à effacer les derniers vestiges d'un formalisme rétrograde et désuet.

Vu : *Le Doyen*,
H. VIZIOZ.

Vu : Bon à imprimer :
Le Président,
H. VIZIOZ.

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 23 décembre 1944.
Le Recteur,
A. MARCHAUD.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil, 6e édition 1936, tome II, § 769, par E. Bartin.

Bentham. — De l'organisation judiciaire.

Boncenne et Bourbeau. — Théorie de la procédure civile, 2e éd., 1863, t. II.

Bonfils. — Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence et de procédure en matière civile et commerciale. Paris, 1863.

Cuche. — Précis de procédure civile et commerciale. Paris, 1937, 6e éd.

Demolombe. — T. XI, n° 7, et XXX, n° 320.

Garsonnet. — Précis de procédure civile, 8e éd., 1919.

Garsonnet et Cézar-Bru. — Traité théorique et pratique de procédure, 3e éd., 1912, t. II et VI.

Glasson, Tissier et Morel. — Traité de procédure civile, 3e éd., 1936, t. I et III.

Japiot. — Traité élémentaire de procédure civile, 1929, 2e éd.

Laurent. — Principes de droit civil, t. XX, n° 369.

Mazeaud (H. et L.). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t. I, 1939, 3e éd.

Morel. — Traité élémentaire de procédure civile. Paris, 1932.

Planiol et Ripert. — Traité pratique de droit civil. Paris, 1933. Tome Ier : Les personnes, par Savatier.

Savatier. — Traité de la responsabilité civile en droit français. Paris, 1939, t. I.

Toullier et Duvergier. — Droit civil français, t. X, 6e éd.

II. — Ouvrages spéciaux.

Azard (Pierre). — L'immutabilité de la demande en droit judiciaire français. Thèse Paris, 1936.

Bois-Juzan (Guy de). — De la cause en droit français. Thèse Bordeaux, 1939.

Brochen (Yves). — La notion de cause dans les actions en responsabilité civile. Thèse Lille, 1933.

Cézar-Bru. — La procédure du décret-loi du 30 octobre 1935. Paris, Sirey, 1937.

Capitant (Henry). — De la cause des obligations.

Denoix de Saint-Marc. — Des demandes portées directement devant la Cour d'appel. Thèse Bordeaux, 1906.

Fournier (P.). — Essai sur l'histoire du droit d'appel en droit romain et en droit français. Thèse Paris, 1881.

Lacoste et Bonnecarrère. — L'autorité de la chose jugée, 3e éd.

Oubelatz (Michel). — La nouvelle procédure civile : le décret-loi du 30 octobre 1935. Paris, 1936.

Vanlaer (Emile). — Le décret-loi du 30 octobre 1935 sur la procédure civile (2 vol.).

Zarzycki (Jean). — De la demande en justice. Thèse Caen, 1937.

III. — Notes et Chroniques.

Anoyaut (Marcel). — Commentaire du décret-loi du 30 octobre 1935. *Recueil général des lois, décrets et arrêts*, 1936, p. 105.

Besson. — Note au Dalloz, 1928. 1. 121.

Capitant (Henry). — Une conséquence imprévue du système de la jurisprudence sur la responsabilité du fait des choses inanimées. D. H., 1930, Chr., p. 61.

— La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des Chambres réunies du 13 février 1930. D. H., 1930, Chr., p. 29.

Delor (Emile). — Le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant divers articles du Code de procédure civile. *Répertoire Commaille*, janv.-févr. 1936, p. 5 et 21.

Goyet (Francisque). — Le décret-loi du 30 octobre 1935 sur la procédure. *Lois nouvelles*, 1936, p. 281.

Hébraud. — *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1934, p. 564, et 1936, p. 281.

Japiot. — *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 425.

Josserand. — Le travail de refoulement de la responsabilité du fait des choses inanimées. D. H., 1930, Chr., p. 5.

— La doctrine contre la jurisprudence. D. H., 1931, Chr., p. 69.

Lemaître (F.). — Commentaire du décret-loi du 30 octobre 1935. *Journal des notaires et des avocats*, 20 janv. 1936, p. 65.

Mimin. — Note sous Req., 29 oct. 1934, D., 35. 1. 17.

Plassard (Jean). — De l'intervention des groupements professionnels en cause d'appel. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1934, p. 494.

Savatier. — Note au D. P., 1928. 1. 153.

Vialleton. — Note sous Cass., 28 oct. 1929, S. 31. 1. 257.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GENERALES SUR LE PRINCIPE DE L'IMMMUTABILITE DE LA DEMANDE

SECTION I. — **Origine du principe** 8

SECTION II. — **Fondement du principe** 10

SECTION III. — **La notion de « demande nouvelle »** 14

L'objet 15

La cause 17

Les parties 21

SECTION IV. — **L'immutabilité de la demande en appel et l'autorité de chose jugée** 22

SECTION V. — **Les exceptions au principe de l'immutabilité** 25

CHAPITRE II

LE PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE DE LA DEMANDE EN APPEL ET SON APPLICATION AVANT LE DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

GÉNÉRALITÉS 32

SECTION I. — **La jurisprudence et les exceptions légales** 33

A. Les intérêts, arrérages et accessoires 34

B. Demandes servant de défense à l'action principale 35

C. L'exception de compensation 37

SECTION II. — **La jurisprudence et les éléments constitutifs de la demande** 38

§ 1. — *L'objet* 38

A. Variation de l'objet matériel 39

B. Variation de l'objet juridique 40

§ 2. — *La cause* 44

A. La cause dans les actions en exécution des contrats 45

B. La cause dans les actions en responsabilité civile 46

I. La cause varie-t-elle avec les ordres de responsabilité? 48

II. La cause des actions en responsabilité délictuelle est-elle unique? 51

C. La cause dans les actions en recherche de paternité 64

D. La cause dans les actions en nullité 67

E. La cause dans les actions en divorce 70

F. Conclusion 72

§ 3. — *Les parties. Leur qualité* 73
A. Il y a demande nouvelle prohibée si le demandeur agit en appel en une autre qualité qu'en première instance 74
B. Si le défendeur est poursuivi en une qualité autre que celle qui lui était donnée en première instance 76
C. S'il y a changement dans la personne physique des parties. 76
SECTION III. — **La jurisprudence et les « demandes implicites »** 78
SECTION IV. — **La jurisprudence et le caractère relatif du moyen tiré de la demande nouvelle** 83
SECTION V. — **Conclusion d'ensemble sur l'œuvre de la jurisprudence et de la doctrine avant 1935** 84

CHAPITRE III.

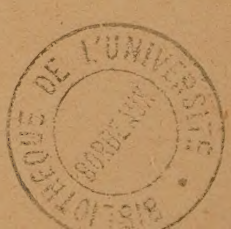
LE DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935
LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE POSTERIEURES

GÉNÉRALITÉS 111
SECTION I. — **Principe de liberté : suppression de la catégorie des demandes nouvelles par la cause ou par les motifs** 91
SECTION II. — **La double restriction** 94
§ 1. — *La demande nouvelle doit « procéder directement de la demande originaire »* 95
§ 2. — *La nouvelle demande doit « tendre aux mêmes fins » que la demande originaire* 98
SECTION. III. — **Les demandes nouvelles par les parties** 105
SECTION IV. — **Conclusion sur la portée de la réforme du décret-loi du 30 octobre 1935** 107

CHAPITRE IV

APPRECIATION CRITIQUE
DU PRINCIPE DE L'IMMUTABILITE DE LA DEMANDE EN APPEL

GÉNÉRALITÉS 111
SECTION I. — **Valeur et nécessité du principe de l'immutabilité en appel** 111
SECTION II. — **La réforme du décret-loi de 1935 est-elle justifiée ?** 113
— La thèse de l'immutabilité absolue 114
— La thèse consacrée par le Code de 1806 116
— La thèse de l'immutabilité assouplie. Ses conséquences 117
Première conséquence : le nouvel article 464 et l'autorité de la chose jugée 121
Deuxième conséquence : le nouvel article 464 et les demandes incidentes 125
Troisième conséquence : Le nouvel article 464 et les pouvoirs du juge 129
CONCLUSION 133
BIBLIOGRAPHIE 137

Bordeaux, n° 395. — Dépôt légal effectué en 1945 (1er trimestre).

23066. — Imprimerie Delmas, Bordeaux (31.0192). — 1944.